

الروائي

في شرح القانون المدني

٣- في العقود المسماة

المجلد الثاني

عقد الايجار

تأليف

الدكتور سليمان جرجس

رئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا

ورئيس قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية

البحوث والدراسات العربية التابعة لجامعة الدول العربية سابقا

الطبعة الرابعة

مؤيدة بأحدث الآراء والأحكام حتى سنة ١٩٩٢

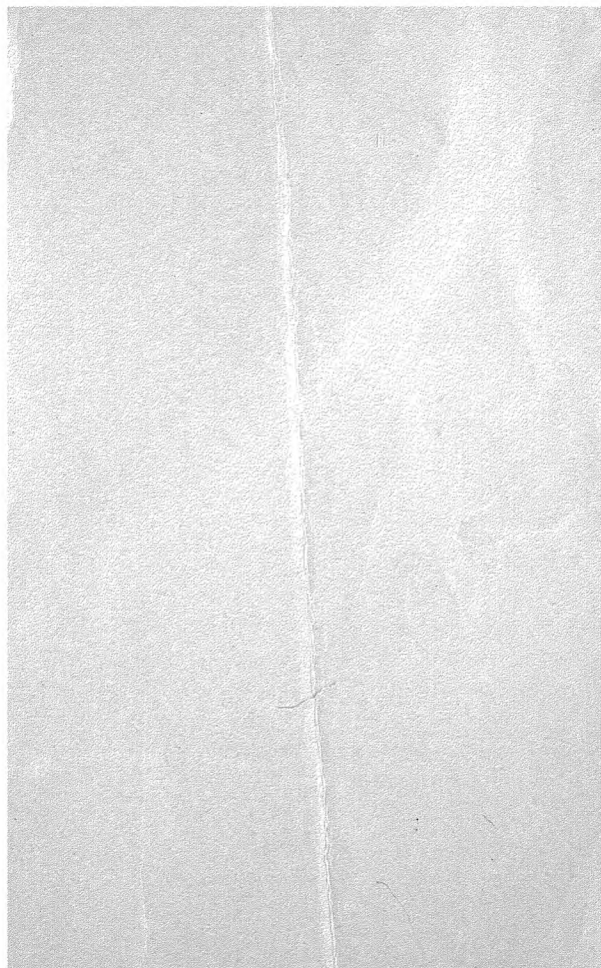
١٩٩٣



Bibliotheca Alexandrina



0024506



الروائي

في شرح القانون المدني

في العقود المسماة

المجلد الثاني

عقد الإيجار

تأليف

الدكتور سليمان مرقس

استاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا

ورئيس قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية

بمعهد البحوث والدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية سابقا

الطبعة الرابعة

مطبعة بأحدث الآراء والأحكام حتى سنة ١٩٩٢

١٩٩٢

ملحق

كتاب عقد الإيجار

لاستكمال احكام النقص حتى ديسمبر ١٩٩١

١ - يضاف في ص ٢٤ في آخر الكلام في السطر الثالث من المتن ما يلي :

وكذلك ايجارات املاك الدولة الخاصة التي تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز ، فانها لا تتعقد الا بتمام التصديق عليها من المجلس المحلي للمحافظة واعتمادها وفقا للقانون (المواد ١٢ و ١/٤١ و ١/٥٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠) (٦مكرر) .

ويضاف في أول الهامش ٥ من الصفحة ذاتها :

نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٥٦/٦٥٩ ق ،
نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٥٦/١٢٦٢ ق ، و ٢٦
نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢١٦٤ سنة ٥٢ ق ، و ٣١ يناير ١٩٩٠
فى الطعن رقم ٨٤٣ سنة ٥٤ ق ، و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٨ فى الطعن
رقم ٣١١١ سنة ٥١ ق . وقد جاء فيه ان الاصل فى الارادة المشروعية
ما لم يلحقها سبب من اسباب البطلان .

ويضاف هامش جديد (٦ مكرر) هكذا نصه :

(٦ مكرر) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٩١
سنة ٥٤ ق •

٢ - ويضاف فى ص ٢٧ :

(أ) فى السطر الثالث قبل آخر المتن العبارة الآتية عقب
الست الكلمات الاولى :

أو حقا من الحقوق المتفرعة عن الملكية كحق الانتفاع وحق
الاستعمال، وحق السكنى •

(ب) وفى السطر الثانى قبل آخر المتن بعد الاربع كلمات الاولى
عبارة :

« أو الحق العيني المتفرع عنها » •

(ج) وفى نهاية المتن ما يلى :

وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الايجار يختلف فى ماهيته عن
عقد بيع حق الانتفاع من حيث :

(١) ان حق المستأجر حق شخصى فى حين ان حق الانتفاع حق
غنى يلزم تسجيل التعامل الوارد عليه •

(٢) وان موت المستأجر لا ينهى عقد الايجار بل ينقل الحقوق
والالتزامات الناشئة عن هذا العقد الى ورثة المستأجر ويجعل لهم حق
انهاء عقد الايجار اذا كان معقودا بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات
متعلقة بشخصه ، فى حين أن حق الانتفاع ينتهى حتما بموت المنتفع
وفقا للمادة ٩٩٤ مدنى • (نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقمى
٣٣٥ و ٣٣٦ سنة ٥٣ ق.) •

وقد جاء فى هذا الحكم ذاته ان استخلاص محكمة الموضوع من النص فى عقدى النزاع على « ايلولة حق الانتفاع الى الزوج والأولاد دون سواهم من باقى الورثة فى حالة وفاة أى من المتعاقدين ، وعلى حق الاخير بعد انتهاء مدة الانتفاع فى الاستمرار فى شغل نفس الشقة بنفس الشروط الواردة فى العقد أو بالقيمة التى تقدرها لجنة الايجارات » انصراف النية المشتركة للعاقدين الى اعتبارهما العقد ايجارا استخلاص سائغ متفق وظروف التعاقد (نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩١ سالف الذكر) انظر أيضا فى هذا الموضوع مؤلفنا (الوافى فى شرح القانون المدنى ج ٣ المجلد الاول فى عقد البيع سنة ١٩٩٠ نبذة ٢١ ص ٢٦ ونبذة ٢٩ ص ٣٩) •

٢ مكرر - ويضاف فى ص ٣١ بعد السطر السادس من المتن ما يلى :
ومن قبيل اختلاط الايجار بالبيع الذى يرجع - لا الى محل التعاقد - بل الى شروط العقد ، الاتفاق فى عقد البيع على أن يلتزم البائع بتسليم العقار المبيع بثلاث شقق خالية فيه مع النص فى العقد على ان ذلك قد روى فى تحديد الثمن وقت البيع ، فقضت محكمة النقض بأن هذا العقد يعتبر بيما وليس ايجارا (نقض مدنى ٧ مارس ١٩٨٥ مجموعة احكام النقض ٣٦ - ٣٥٨ - ٧٨) •

٣ - يضاف فى ص ٤١ ق نهاية المتن فقرة بالنص الآتى :

٣١ مكرر - التمييز بين عقد الايجار وعقد الحكر :

قررت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٩٠ سنة ٥٥ ق أن عقد الايجار يختلف عن عقد الحكر فى ماهية كل منهما ، فالإيجار حق شخصى ينشأ لمدة مؤقتة وبأجرة ثابتة • أما الحكر فتحق عينى بنشأ مؤبدا أو لمدة طويلة مقابل أجر المثل •

ويضاف فى أول الهامش ٣٠ مكرر من الصفحة ذاتها :

نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقمى ٣٣٥ و ٣٣٦ سنة ٥٣ ق .

٤ — ويضاف فى نهاية المتن فى ص ٤٦ ما يلى :

ويتم انعقاد عقود الايجار التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الاموال المملوكة للدولة — وعلى ما يبين من نصوص المواد ١٢ و ١/٤١ و ١/٥٠ من القانون ١٩٧٥/٥٢ باصدار قانون نظام الحكم المحلى الذى يحكم واقعة النزاع واللائحة التنفيذية له — بتمام التصديق عليها من المجلس المحلى للمحافظة واعتمادها وفقا للقانون (هامش ٧ مكرر) .

وقضت محكمة النقض بان رئيس المدينة — دون المحافظ — هو صاحب الصفة فى تأجر العقارات المملوكة ملكية خاصة للدولة والواقعة فى نطاق مدينته ، وهو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه (نقض مدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٦١ سنة ٥٣ ق) .

واذا انعقد العقد بايجاب وقبول من طرفيه ثم انكره أحدهما ، جاز للآخر أن يلجأ الى القضاء بطلب الحكم باثبات التعاقد (وهو ما يقابل دعوى صحة ونفاذ العقد فيما يتعلق بعقد البيع) . ولا محل فى هذه الدعوى لشروط اعدار الطرف الآخر (٧ مكرر ٢) . ويدخل التعرف على قصد العاقدين من عقدهما فى سلطة محكمة الموضوع بشرط أن يكون استخلاصها سائعا (٧ مكرر ٣) . أما تكييف العقد بعد التعرف على قصد العاقدين ، فلا يعتد فيه بما اطلقه العاقدان على عقدهما من اوصاف وعبارات ، بل يدخل فى سلطة قاضى الموضوع تحت رقابة محكمة النقض لان تكييف العقد مسألة قانونية (٧ مكرر ٤) .

واذا كان تعاقد أحد الطرفين بصفته وكبلا عن آخر تعين على المتعاقد

معه ان يثبت من وجود الوكالة وحدودها . فاذا ثبت أن من تعاقد عن غيره لم تكن له صفة في ذلك أو تجاوز حدود الوكالة أو النيابة ، ترتب على ذلك عدم نفاذ العقد في حق الاصيل وعدم انصراف آثاره إلى هذا الاخير سواء علم المتعاقد مع الوكيل أو النائب بذلك أو لم يعلمه (٧ مكرر ٥) .

٥ — يضاف في ص ٤٦ ذاتها الهوامش الآتية :

(٧ مكرر) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٩١ سنة ٥٤ ق .

(٧ مكرر ٢) نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٩٣١ سنة ٥٢ ق . هذا ولو طلب المستأجر فى الدعوى ذاتها تسليمه العين المؤجرة وتمكينه منها باعتبارهما طلبين تابعين لطلبه الاصلى باثبات العلاقة الايجارية (الحكم ذاته) .

(٧ مكرر ٣ و ٤) نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٦٤ سنة ٥٢ ق .

(٧ مكرر ٥) نقض مدنى ٢٤ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٨٩٣ سنة ٥١ ق .

٦ — يضاف فى نهاية السطر الرابع من المتن فى ص ٤٧ ما يلى :

وان يكون رضاها صحيحا لا يشوبه عيب من غلط أو تدليس أو اكراه (٨ مكرر) .

وفى الصفحة ذاتها يضاف الهامش ٨ مكرر كما يأتى :

(٨ مكرر) نقض مدنى ٥ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٦ سنة

٥٩ ق و ١٩ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٠١٨٧ (فى الغلط) ، و ٧
ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٣٧٩ سنة ٥٤ ق و ١٦٣ سنة ٥٥ ق
(فى الاكراه) .

٧ - يضاف فى ص ٥٧ هامش ٢٠ مكرر نصه كالاتى وترد الاشارة
اليه بعد الكلمة العاشرة من السطر الاول :

(٢٠ مكرر) نقض مدنى ١٥ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٥١٢
سنة ٥٤ ق .

٨ - يضاف فى ص ٦٣ فى السطر العاشر بعد الكلمة الرابعة اشارة
الى هامش (٣٦ مكرر) ونصه فى الهامش كالاتى :

(٣٦ مكرر) وبناء على ذلك يجوز فى تطبيق قانون ايجار الاماكن
رقم ١٩٧٧/٤٩ للمؤجر الذى سبق أن آجر العين المملوكة له أن
يؤجرها مرة أخرى الى مستأجر تال دون أن يقع هذا العقد الاخير تحت
الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من القانون المذكور اذا نص فيه
على أن تنفيذه يكون فور الحصول على حكم نهائى باخلاء العين من
مستأجرها السابق . فهذا الشرط الواجب يدرأ عنه بطلان العقد الثانى
ويمنع وقوعه تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون
المذكور (نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٦٧٩ سنة ٥٤ ق) .
انظر فى ذلك مؤلفنا فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة التاسعة
الجزء الثانى سنة ١٩٩٢ نبذة ٢٥٤ ص ٥٠) . ومقتضى ذلك عدم جواز
مطالبة المستأجر الثانى بتنفيذ عقده طالما لم يتحقق الشرط بصدور
حكم نهائى باخلاء المستأجر الاول (نقض مدنى ٥ ابريل سنة ١٩٩٠
فى الطعن رقم ١٨٠٤ سنة ٥٦ ق ، و ١٨ يناير ١٩٧٨ مجموعة أحكام
النقض ٢٩ - ٢٣٤ - ٥٠ ، وقرب نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن
رقم ١٦٧٩ سنة ٥٩) ،

٩ — يضاف في ص ٨٩ بعد السطر السابع منها الفقرة التالية :

• ويتحدد نطاق العقد بالرجوع الى النية المشتركة للمتعاقدين .
فاذا ورد عقد الايجار على حصه من مكان النزاع الذى لا يقبل
الانقسام بطبيعته وافر المستأجر باستلامه كاملا ، فان الايجار يعتبر
منطبقا على كامل مساحة العين (٧٨ مكرر) •

والهامش (٧٨ مكرر) نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم
٣٤٠ سنة ٥٤ ق ، و ٣٠ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١١١٣ سنة ٥٣ ق •

١٠ — يضاف فى ص ٨٩ ذاتها فى نهاية السطر السادس عشر
ما يلى :

• ويستقل قاضى الموضوع بتعيين تلك الملحقات (٧٩ مكرر)
وقضت محكمة النقض بأن وقوع الشاليه المؤجر مفروشا ضمن شاليهات
أخرى وسط حدائق قصر المنتزه يمكن أن تعتبر معه هذه الحدائق التى
أعدت لخدمة شاغلى هذه الشاليهات من ملحقات العين المؤجرة ولو خلا
العقد من نص عليها (٧٩ مكرر ٢) • ويتقيد المستأجر فى استعمالها
بعدم تجاوز الغرض من وجودها (٧٩ مكرر ٣) •

وتضاف فى الصفحة ذاتها الهوامش التالية •

هامش (٧٩ مكرر) نقض مدنى ١٨ ابريل ١٩٩١ فى الطعن رقم
١٩٨٤ سنة ٥٤ ق و ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق ،
و ١٨ سبتمبر سنة ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٨٨٠ سنة ٦٠ ق ، و ١٤ مايو
سنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٥٩ سنة ٥٣ ق ، و ١٣ مارس سنة ١٩٨٩
فى الطعن رقم ١٤٨٧ سنة ٥٣ ق •

ويكون دفاع المؤجر بأن الحديقة المخصصة لمنفعة جميع وحدات

العقار ليست من ملحقات أى وحدة فى العقار دفاعا جوهريا بحيث يتمين على المحكمة أن تمحصه وأن تفصل فيه (نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢٥٩٦-سنة ٦٠ ق ٠) .

انظر أيضا نقض مدنى ١٣ فبراير سنة ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٠٦١-سنة ٥٣ ق ٠ وقد جاء فيه أنه إذا انتفع المستأجر بجزء خارج عن نطاق العين المؤجرة ، كان للمالك طلب طرده منه وإزالة ما أحدثه به من تغيير . ومجرد سكوت المؤجر عن استعماله هذا الحق لا يعد تنازلا ضمنيا عنه .

(٧٩ مكرر ٢) نقض مدنى ١٤ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣٧-سنة ٥٢ ق ٠

(٧٩ مكرر ٣) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٨٧٤-سنة ٥٦ ق ٠

١١ — يضاف فى ص ٩٠ بعد السطر الثانى من المتن ما يلى :

وقضت محكمة النقض بان تعهد المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة متى كان ممكنا يكفى لانعتقاد العقد . (٨٠ مكرر) .

هامش (٨٠ مكرر) نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢١٣٩-سنة ٥١ ق ٠

١٢ — يضاف فى صفحة ٩٢ من المتن فى نهاية السطر الخامس منه إشارة الى هامش ٨٣ مكرر ونصه كالاتى :

(٨٣ مكرر) نقض مدنى ٢٩ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢١٩٩-سنة ٥١ ق ٠

١٣ — يصحح فى هامش ص ٦٣ :

الهامش ٨٦ صحتة ٨٧ والهامش ٨٧ صحتة ٨٦ •

١٤ — في هامش ص ٩٥ تجرى الإضافات التالية :

(أ) في السطر العشرين من الهامش بعد الكلمات الثلاث الاولى
يضاف : بتحديد الاجرة تحديدا قانونياً •

(ب) وفي السطر الخامس والعشرين من الهامش ذلته : بعد
حكم النقض المشار اليه في المجموعة ٧ — ١٧٣٠ — ١٠٢ الاحكام الآتية :

نقض مدنى ٢٣ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٣٩٦ سنة ٥٢ ق ،
و ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٥٩٧ سنة ٥٠ ق ، و ديسمبر
١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٤٠٠ سنة ٥٨ ق ، و ٢١ ديسمبر ١٩٨٨ فى
الطعن رقم ١٢٥٨ سنة ٥٤ ق ، و ٢٥ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٢
سنة ٥٢ ق ، و ٣٠ يناير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٤٢٣ سنة ٥٤ ق ،
و ٢٧ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٦٩٣ سنة ٥٢ ق •

(ج) وفي نهاية السطر ذاته يضاف :

وانظر مؤلفنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٩ ج ١ سنة
١٩٩١ ص ١٠٥ •

١٥ — يضاف فى ص ٩٨ بعد نذرة ٥٩ وقبل نذرة ٦٠ ما يلى :

هذا الا اذا كان محل الايجار مكانا مما تسرى عليه قوانين ايجار
الاماكن وكان المالك قد أجر هذا المكان اجارة سابقة لا تزال ساريه .
هيمنع عليه ان يؤجره مرة ثانية الى شخص آخر خلال مدة سريته
الاجارة الاولى ولو كان سريانها بموجب الامداد القانوني حيث تقع
الاجارة الثانية باطله ، بقوة القانون يحكم المادة ١٦ من ق ٥٢ لسنة
١٩٦٩ وما يقابلها فى القانون ٤٩ / ١٩٧٧ • ويتربط على بطلان الاجارة

الثانية ان يتمتع تراحم المستأجرين انذين يطبق عليهم حكم المادة ٥٧٣ مدنى لان هذا الحكم يفترض تراحم عدة مستأجرين بعقود صحيحة . وهو ما لا يتواءم لعقد المستأجر الثانى لكان مما يخضع لقوانين ايجار الاماكن (نقض مدنى ٣٠ أكتوبر ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٥٤٧ سنة ٤٩ ق) . انظر كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة التاسعة ج ٢ سنة ١٩٩٢ ص ٤٤ ، هامش ١٣ .

١٦ - يضاف فى ص ١٠٤ فى الهامش ١٠٧ فى السطر الخامس منه بعد عبارة « لبيب شنب نبذة ١٢٤ ص ١٦٧ » الاحكام التالية :

نقض مدنى ١١ يونيه ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ - ١٥٩٦ - ٣٠٥٠ . وأيضا ٢٧ ديسمبر ١٩٨٤ المجموعة ذاتها ٣٥ - ٢٢٦٣ - ٤٢٨ ، ١٩ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٢٧ سنة ٥١ ق ، ٢١ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٣٦١١ سنة ٥٦ ق .

١٧ - يضاف الى المتن فى ص ١٠٧ فى السطر الثالث من نبذة ٦٥ بعد الاشارة الى هامش ١١٤ العبارة التالية :

ولا فى حق من له منفعتها (١١٤ مكرر) سواء علم المستأجر أن المؤجر غير مالك أو غير صاحب المنفعة أو لم يعلم (١١٤ مكرر ٢) .

(ب) ويضاف فى نهاية الهامش ١١٤ ما يلى :

فيعتبر المستأجر ازاء مالك العين غاصبا اياها ما لم يجز الاجارة صاحب الحق فى التأجير ، سواء كان هو المالك أو صاحب الحق فى المنفعة (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض ٣٥ - ٢٢٦٣ - ٤٢٨ ، وأيضا ٦ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٢٧ سنة ٥١ ق ، و ٢١ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٣٦١١ سنة ٥٦ ق ، و ٢٧ يونيه

١٩٩١ فى الطعن رقم ٦٠٩ سنة ٥٤ ق ، و ١٨ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن
رقم ٩٦٧ سنة ٥٣ ق .

(ج) ويضاف فى بداية الهامش ١١٥ الاحكام التالية :

نقض مدنى ٢٧ يونيه ١٩٩١ فى الطعن رقم ٦٠٩ سنة ٥٤ ق ،
و ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٤٦٧ سنة ٥٣ ق ،
و ٦ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٢٧ سنة ٥١ ق .

١٨ - يضاف فى ص ١١٧ فى السطر التاسع من المتن بعد عبارة
« ظاهرا انه المالك » كلمتى *propriétaire apparent*

ويضاف فى هامش ص ١١٧ ما يأتى :

(أ) فى نهاية الهامش ١٤٢ :

انظر عكس ذلك نقض مدنى هيئة عامة مشار اليه فى كتابنا الواقى
جزء ٣ المجلد الاول فى عقد البيع سنة ١٩٩٠ نبذة ٣٠٦ مكرر ص ٧٣٠ .

(ب) وفى نهاية الهامش ١٤٣ :

نقض مدنى ٥ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٧٣٨ سنة ٥٧ ق ،
و ٢٣ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٨٢٣ سنة ٥٦ ق ، و ١٥ ديسمبر ١٩٨٨
فى الطعن رقم ٢٧٠٧ سنة ٥٢ ق ، و ٢٨ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٥٠١
سنة ٥٣ ق ، وانظر نظرية حماية الوضع الظاهر فى مؤلفنا سالف الذكر
نبذة ٣٠٦ مكرر .

١٩ - يضاف فى ص ١١٨ بين الفقرتين الاولى والثانية من المتن
فقرة نصها كالآتى :

وأخيرا جسمت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية بمحكمة النقض الأمر في صالح اقرار القلعة العامة القاضية بحماية الاوضاع الظاهرة والمتعاملين مع تلك الاوضاع بحسن نية في جميع الاحوال ، حتى ما لم يرد بشأنه نص خاص (١٤٦ مكرر) ، وبناء على ذلك صارت الايجارات الصادرة من النوارث الظاهر أو من المالك الظاهر لمستأجر حسن النية تنفذ في حق الوارث الحقيقي أو المالك الحقيقي كأنها صادرة من هذا الأخير ، واشترطت الهيئة العامة في ذلك أن لا يكون صاحب الحق قد اسهم — سلبا أو ايجابا — في ظهور المؤجر بمظهر صاحب الحق .

(١٤٦ مكرر) نقض مدنى هيئة عامة ١٦ فبراير ١٩٨٦ في الطعن رقم ٨٢٦ سنة ٥٤ ق .

وفي هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٨٧ في الطعن رقم ٢٧٠٧ سنة ٥٧ ق ، و ١٧ فبراير ١٩٨٨ في الطعن رقم ٢١٣ سنة ٥٤ ق ، و ٥ مايو ١٩٨٨ في الطعن رقم ١٧٣٨ سنة ٥٧ ق ، و ٢٨ مايو ١٩٨٨ في الطعن رقم ٥٠١ سنة ٥٢ ق ، و ٢ نوفمبر ١٩٨٨ في الطعن رقم ٧٦١ سنة ٥٢ ق ، و ٢٣ نوفمبر ١٩٨٨ في الطعن رقم ٨٢٣ سنة ٥٦ ق وحكم آخر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٨ في الطعن رقم ٥٦٦ سنة ٥٢ ق ، وأيضا ٥٧ ق ، ٢٧ نوفمبر ١٩٨٨ في الطعن رقم ٢٤٢٦ سنة ٥٢ ق ، و ١٨ يوليو ١٩٩٠ في الطعن رقم ٢٦٢٧ سنة ٥٦ ق .

٢٠ — يضاف في ص ١١٩ قبل نبذة ٦٩ نبذة ٦٨ مكرر نصها كالآتي:

٦٨ مكرر — الحارس القضائي والحارس الإداري :

يجوز فرض الحراسة على الاحوال باتفاق ذوى الشأن فيها أو بحكم من القضاء ، فتعقل يد أصحاب الشأن في التصرف فيها

وادارتها • وبيين الاتفاق أو الحكم الذى فرض الحراسة سلطات الحارس فى التصرف فى الاموال الموضوعة تحت حراسته • وفى هذه الحدود يجوز للحارس تأجير المال الموضوع تحت حراسته دون قيد عليه فى ذلك الا ما يفرضه عليه سند تعيينه • فيعتبر الحارس نائباً عن أصحاب الحق فيما يتعلق بالمال الموضوع تحت حراسته ، ويكون له سائر اجراءات التقاضى عنهم ، فيقاضى ويقاضى بالنيابة عنهم • فيكون نه التأجير وانهاء الاجارة ، وتوجه اليه هو الدعوى التى ترفع من مستأجرى الاجارة أو انتهاءها • ويكون له مباشرة دعاوى الاخلاء أو فسخ الاموال الموضوعة تحت الحراسة ولو كانت عقودهم سابقة على فرض الحراسة • وتسرى الاحكام التى تصدر فى هذه الدعاوى لصالح الحراسة أو ضدها فى حق أصحاب الاموال الموضوعة تحت الحراسة • ويسترد هؤلاء سلطاتهم على تلك الاموال بمجرد رفع الحراسة (١٤٨ مكر)

أما الحراسة الادارية فهى التى تفرض على أموال شخص معين بقانون أو بأمر من السلطة الادارية لاعتبارات سياسية أو أمنية وغالبا ما يعين لها كلها حارس عام يختص بادارة كل فريق من الأموال المفروضة عليها حراسة ادارية ، كالحارس العام على أموال الاعداء فى زمن الحرب ، والحارس العام على الخاضعين لحراسة الطوارئ •

كما تثبت للحارس العام هذه السلطات بمجرد فرض الحراسة ويكون له حق تعيين شخص الحارس (١٤٨ مكر ٢) •

ويحدد القانون أو الامر الصادر بفرض الحراسة الادارية حدود سلطات ذلك الحارس العام عليها • فإذا تصرف الخاضع للحراسة فى شيء من أمواله وقع تصرفه باطلا بطلانا مطلقا لمصلحة الدعوى العام الاشتراكى ، فإذا بيعت بعض هذه الاموال فى حدود سلطات الحارس العام عليها لجهات حكومية أو لجهات القطاع العام فإن صنف القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بالاخراج عن أموال الخاضعين للحراست العامة ، يجعل عقود البيع الصادرة لتلك الجهات غير نافذة فى حق الخاضع الذى

تقرر رد أمواله إليه ما دام لم يحصل التصرف فيها من تلك الجهات
للغير قبل العمل بأحكام القانون المذكور متى زادت قيمتها على ثلاثين
ألف جنيه (١٤٨ مكرر ٣) .

ويضاف في هامش الصفحة المذكورة رقم ١١٩ الهامشان التاليان:

(١٤٨ مكرر) نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٣١
سنة ٥٢ ق ، و ٧ مارس سنة ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٤٢٥ سنة ٥٢ ق .

(١٤٨ مكرر ٢) نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٩١ فى الطعن رقم
٣٣١ سنة ٥٣ ق .

(١٤٨ مكرر ٣) نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٢٧
سنة ٥١ ق .

٢١ - يضاف فى ص ١٢٢ فى نهاية السطر الثالث من المتن
العبارة التالية :

أما اذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت قبل تسجيل البيع ، أو كان
تاريخه تاليا لهذا التسجيل ، فان الإيجار لا ينفذ فى حق المشتري
(١٥١ مكرر) .

ويضاف فى السطر الخامس من المتن بعد كلمتى « وبين المشتري »
الاشارة الى هامش رقم (١٥١ مكرر ٢) .

وتضاف فى الهامش الهوامش التالية :

(١٥١ مكرر) نقض مدنى ٢٧ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٥٦٦
سنة ٥٢ ق ، وقد جاء فيه أن الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا
بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشتري الذى سجل عقد شرائه بعد

صدوره وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده إذ انه خلف خاص له .

(١٥١ مكرر ٢) نقض مدنى ٢٢ ابريل ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٦٧ سنة ٥٦ ق ، و ٢٥ ابريل ١٩٨١ مجموعة احكام النقض ٣٣ - ١٢٦٢ - ٢٣٢ ، ٢٠ نوفمبر ١٩٦٥ المجموعة ذاتها ١٦ - ١١٦٥ - ١٨٣ . ومن باب أولى اذا أجر البائع قبل البيع شقة بالطابق الذى لم يشمل البيع ، فلا ينفذ ايجار تلك الشقة فى حق من يشتري العقار بعد ذلك . (نقض مدنى ٢٦ يوليه ١٩٦٩ فى الطعن رقم ٢٠٢٥ سنة ٥٨ ق) .

٢٢ - يضاف فى الهامش ١٥٤ من ص ١٢٣ فى السطر الاول منه قبل كلمة (وانظر) ما يلى :

نقض مدنى ١٣ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٨٧٠ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه : « ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة (نقض مدنى ١٢/٣/١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٣٢٤ - ٢٢٦) ان المالك على الشيوخ اذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته ، فلا يحق لاحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر ، بل كان له أن يطلب قسمة العقار ، ويرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع . وفى هذا المعنى نقض مدنى ٢٦/٦/١٩٨٨ فى الطعن رقم ٥٢٣ سنة ٥٢ ق ، و ١٨/٢/١٩٨١ مجموعة أحكام النقض ٣٣ - ٥٥٤ - ١٠٧ ، وأيضا نقض مدنى ١٥/١/١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٠٧٦ سنة ٥٥ ق ، وأيضا نقض مدنى ١٦/١١/١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧١١ سنة ٥٨ ق ، وأيضا نقض مدنى ٢٦/٧/١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٨٨ سنة ٥٢ ق .

وقارن عكس ذلك نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٤٩٦ - ٩٦ وقد جاء فيه أن للشريك على الشيوخ طبقاً للمادة ٨٢٦ مدنى أن يتصرف فى حصته وأن يستولى على ثمارها

وان يستعملها ، الا انه لما كان ذلك مشروطا بالآ يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ان مورث الطرفين كان يتخذ من عين النزاع مركزا لادارة أعماله وأمواله ، وانها ظلت في حيازته حتى وفاته ، وان أموال الشركة اذ وضعت تحت الحراسة القضائية ، فقد تعين الإبقاء على عين النزاع مقرا لادارتها ، ورتب على ذلك ان في اتخاذ الطامن منها مقرا لأعماله أضرارا بحقوق باقي الورثة ، فانه يكون صحيحا فيما قضى به من طرد الطامن من عين النزاع .

٢٣ — يضاف في ص ١٢٦ تكملة للسطر الثاني منها العبارة الآتية :

وخرجت على ذلك المادة ٨٣٠ مدني بأن نصت على أن لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما ينزّم لحفظ الشيء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء » (١٥٨ مكرر ٢) .

(١٥٨ مكرر ٢) نقض مدني ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ في الطعن رقم ١١٠ سنة ٥٦ ق-٠ وقد جاء فيه : ولئن كان من الاصول المقررة ووفقا لنص المادتين ٨٣٠ و ٨٣١ مدني أن الشريك على الشيوخ منفردا ودون حاجة الى موافقة باقي الشركاء القيام بأعمال حفظ المال الشائع يستوي في ذلك أن تكون من الأعمال المادية أو من التصرفات القانونية . ويلتزم جميع الشركاء في ملكية المال الشائع بنفقات هذه الاعمال وتنقسم عليهم كل بقدر حصته في الملكية . الا انه اذا كان أحد الشركاء مستائرا بالانتفاع بالعقار المملوك على الشيوخ ، فاصاب العقار التلف لمبب مرده خطأ هذا الشريك ، فان مسئولته عن تعويض ما حاق بالشركاء الآخرين من ضرر تكون متحققة على أساس من قواعد المسؤولية العقدية ان كان انتفاعه بالعقار محكوما باتفاق انعقد بينه وبين سائر الشركاء ، أو على سند من المسؤولية التقصيرية ان انتفى قيام العقد .

٢٤ — يضاف في ص ١٢٦ في نهاية السطر الخامس من المتن العبارة التالية :

سواء كانت وكتلته صريحة أو ضمنية (١٥٨ مكرر) •

ويضاف الهامش ١٥٨ مكرر هكذا نصه :

(١٥٨ مكرر) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٤٤٣ سنة ٥٠ ق ، و ٢١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٨ سنة ٥١ ق ، وأول ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٩٢ سنة ٥٠ ق •

٢٥ — ويضاف فى ص ١٣٦ ذاتها :

(أ) فى السطر ١٨ من المتن بعد عبارة « يكون ملزما للجميع »
إشارة الى هامش (١٥٩ مكرر) •

ويضاف فى الهامش ما يلى :

(١٥٩ مكرر) بشرط أن تكون الاجارة صحيحة وجدية (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٣٦٨ سنة ٥٣ ق) •

(ب) يضاف فى السطر ٣١ من متن ص ١٣٦ بعد عبارة « وغى حق ذوى الاقلية » إشارة الى (هامش ١٥٩ مكرر ٢) •

ويكون نص الهامش كالاتى :

(١٥٩ مكرر ٢) ويكون الامر كذلك ولو كان صاحب اغلبيه الانصبه واحدا فقط من الشركاء المستاعين (نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٢٩٩ سنة ٤٩ ق) •

(ج) ويضاف فى السطر ٢٢ بعد عبارة « ان يعترضوا على ذلك قانونا » العبارة التالية :

أو أن يبرموا هم اجارة أخرى (١٥٩ مكرر ٣) •

(١٥٩ مكرر ٣) نقض مدنى ٥ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٣٤٠ سنة ٥٢ ق ٠

(د) ويضاف فى نهاية الهامش ١٥٩ ما يلى :

وكذلك طلب اخلاء غاصب المال المملوك شيوعا ، فيجوز لكل واحد من الشركاء — مادام لم يعترض عليه أى من الشركاء الآخرين • (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٥١٢ سنة ٥٠ ق) •

وفى هذا المعنى أيضا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بتحديد الاجرة (نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٧٩٩ سنة ٥٩ ق) •

٢٦ — يضاف فى ص ١٢٧ فى السطر الثالث من المتن بعد عبارة « ومؤداء أيضا » العبارة الآتية :

انه اذا صدرت الاجارة من واحد من الشركاء يملك وحده أغلبية الانسبة ، صحت اجارته وسرت على سائر شركائه (١٦١ مكرر) •

ويضاف فى نهاية السطر الخامس من متن الصفحة ذاتها ص ١٢٧ عبارة :

حيث يعتبر وكلا عنهم (١٦١ مكرر ٢) •

(ب) ويضاف الى الهوامش الهامشان الآتيان :

(١٦١ مكرر) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٢٩٩ سنة ٤٩ ق ، وأول فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ٣٧٥ • ٧٥ —

(١٦١ مكرر ٢) نقض مدنى ٨ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٨٦٣

سنة ٥٣ ق ، وأول ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٦٣ سنة ٥٣ ق ،
و ٢٢ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٢٩٩ سنة ٥٤ ق ، و ١٤ ديسمبر
١٩٨٧ فى الطعن رقم ٩٢ سنة ٥٠ ق .

(ج) ويضاف فى الهامش ١٦٠ فى السطر الثانى منه بعد الارقام
٣٥٨ سنة ٥٠ ق الحكمان التاليان :

نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٤٤٣ سنة ٥٠ ق .
و ٢١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٨ سنة ٥١ ق .

(د) ويضاف فى نهاية الهامش ١٦١ ما يلى :

نقض مدنى ٢٨ مارس سنة ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٢٢٤١ سنة ٥٣ ق،
و ٢٨ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٣١١١ سنة ٥٧ ق ، و ٢٦ يونيه ١٩٨٩
فى الطعن رقم ٩٨٠ سنة ٥٣ ق ، و ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم
٢٨٠٧ سنة ٥٧ ق ، و ٢٥ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦٢٩ سنة ٥٧ ق .

(هـ) ويضاف فى نهاية الهامش ١٦٢ ما يلى :

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى ١٨ مارس ١٩٧١
(مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٣٣٢ - ٥٢) بأن المالك لخصه مقدارها
ثلاثة أرباع الارض الشائعة له الحق فى ادخال تغييرات أساسية فى
الغرض الذى اعدت له هذه الارض فى سبيل تحسين الانتفاع بها
وفقا لاحكام المادة ٨٢٩ مدنى ، ويكون البناء الذى يقيمه على نفقته
لهذا الغرض داخلا فى حدود حقه فى ادارة المال الشائع ، وهو يباشر
هذا الحق بصفته أصيلا عن نفسه ونائبا عن مالك الربع الباقي ، وتكون
اجارته نافذة فى حق هذا المالك ، كما يكون له الحق فى قبض الاجرة
واقتضاء التعويض الناشئ عن تلف البناء لحساب جميع الشركاء .
انظر أيضا ١٥ يناير ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٠٧٦ سنة ٥٥ ق .

٢٧ — تضاف في ص ١٢٨ بعد السطر السادس من المتن الفقرة التالية :

وللأغلبية أن تتفق على اختيار مدير لإدارة المال الشائع ويكون لهذا المدير تأجير المال الشائع باعتبار أن الإيجار من أعمال الإدارة ويكون له أيضا حق طلب فسخ الاجارة القائمة أو طلب اخلاء المال الشائع في حالة استحقاق الفسخ أو الاخلاء وفقا للقانون ، وتتسع سلطته لحق التقاضي في شأن هذه الاعمال (١٦٣ مكرر) .

(١٦٣ مكرر) نقض مدنى ٢٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢١٧٣ سنة ٥٢ ق ، و ٢٧ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢٣٣٢ سنة ٥١ ق ، و ١٥ سبتمبر ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣٨٦٤ سنة ٦٠ ق .

٢٨ — يضاف فى ص ١٢٩ فى نهاية السطر السادس من المتن

(أ) اشارة الى هامش ١٦٤ مكرر .

(ب) وبعد هذه الاشارة عبارة . اذ يعتبر حينئذ وكيلا عنهم (١٦٤ مكرر ٢) .

ويضاف فى هوامش الصفحة ذاتها الهامشان التاليان :

(١٦٤ مكرر) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٤٤٣ سنة ٥٠ ق ، و ٢١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٨ سنة ٥١ ق ، و ٢٧ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٩٩ سنة ٥٢ ق ، و ٢٢ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٨٠ سنة ٥٣ ق ، ويشترط لذلك ان تكون الاجارة صحيحة وجدية (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٢٦٨ سنة ٥٣ ق) .

(١٦٤ مكرر ٢) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٢٦٨ سنة ٥٣ ق .

٢٩ — يضاف في ص ١٣٠ في نهاية السطر الخامس من المتن
العبارة التالية :

أما ادخال تغييرات أساسية أو تعديل الغرض الذي اعد له المال ،
فهو حق لمن يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع ، وقرارهم في شأنه ينفذ
في حق ذوي الاقلية (١٦٧ مكرر) • وحكم بأنه اذا بيعت حصة شائعة في
عقار ، وثبت استئجار أحد البائعين من سائر الشركاء جزءا منها باجارة
نافذة في حقهم جميعا وخاضعة للتشريع الاستثنائي ، فتسرى الاجارة
في حق المشتري ما لم يكن قد التزم البائع في عقد البيع أو في اتفاق لاحق
بتسليمه للمالك تسليما فعليا • فاذا تمسك الطاعن في دفاعه أمام محكمة
الموضوع بالتزام البائع في عقدي البيع والصلح بتسليم العين المبيعة
اليه تسليما فعليا ، فان اغفال الحكم بحث هذا الدفاع واقامة قضائه
على أن البائع يستند في وضع يده الى عقد ايجار خاضع للتشريع
الاستثنائي يجعله مشويا بالقصور (١٦٧ مكرر ٢) •

(١٦٧ مكرر) نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٩٠ في الطعن رقم ٢٢٩٩
سنة ٤٩ ق ، وأول فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ٣٧٥ — ٧٥ •

(١٦٧ مكرر ٢) نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٨٩ في الطعن رقم
٦٦ سنة ٥٧ ق •

٢٩ مكرر — في صفحة ١٣٠ ذاتها يضاف في نهاية الهامش ١٦٧
ذاته ما يلي :

نقض مدني ٢٧ نوفمبر ١٩٨٨ في الطعن رقم ٧٩٩ سنة ٥٤ ق ،
٢٨ نوفمبر ١٩٨٨ في الطعن رقم ٣١١١ سنة ٥٧ ق ، ٢ يونيه ١٩٨٩ في
الطعن رقم ٩٨٠ سنة ٥٣ ق •

٣٠ — يضاف الى المتن في ص ١٣٢ بعد الكلمة الاولى من
السطر العاشر :

(أ) اشارة الى هامش ١٧٦ مكرر هكذا نصها :

(١٧٦ مكرر) والعبرة باغلبية الانصبه لا باغلبية عدد الشركاء
(نقض مدنى أول ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٩٢ سنة ٥٠ ق ،
وقد جاء فيه أن عقد الايجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف
لا يسرى فى حق الباقيين الا برضاؤهم صراحة أو ضمنا ، وبمفهوم المخالفة
يؤخذ منه أن الايجار الصادر ممن يملك وحده أكثر من النصف يسرى
فى حق الباقيين •

(ب) وبعد هذه الاشارة الى الهامش ١٧٦ مكرر يضاف الى
المتن ما يلى :

فاذا تولى احدهم الادارة دون اعتراض من الباقيين اعتبر وكيلًا
عنهم (١٧٦ مكرر ٢) • وكذلك اذا تولى أحد الشركاء فى الشيوخ
دعوى الاخلاء للغصب — وهى من أعمال الادارة — دون اعتراض من
الباقيين عد وكيلًا عنهم (١٧٦ مكرر ٣) ، ويجوز لأى واحد من الملاك على
الشيوخ أن يستأجر العقار كله أو جزءًا منه من باقى الملاك ، اذ لا يوجد
حينئذ أحد يحق له الاعتراض على الايجار أو يتمسك بعدم نفاذه فى
حقه (١٧٦ مكرر ٤) •

(ج) ويضاف الى هوامش الصفحة ١٣٢ ذاتها ما يلى :

(١٧٦ مكرر ٢) نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم
٧٨ سنة ٥١ ق ، وأيضا ١١ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٤٤٣
سنة ٥٠ ق •

(١٧٦ مكرر ٣) نقض مدنى ٢٤ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٥١٢
سنة ٥٠ ق • وقد نصت المادة ٨٣٠ مدنى على أن لكل شريك فى الشيوخ

الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة سائر الشركاء . وقد بينت محكمة النقض ماهية أعمال الحفظ المشار اليها في هذا النص ، وقررت التزام جميع الشركاء كل بقدر حصته بنفقة هذه الاعمال (المادة ٨٣١ مدنى) ، وأن تلف العقار المملوك على الشيوع لسبب مرده خطأ الشريك الذى استأثر بالانتفاع يوجب مسؤولية الشريك المخطئ في تعويض باقى الشركاء عما لحقهم من ضرر مسؤولية عقدية ان كان انتفاعه بالعقار وليد عقد ، والا فتكون تقصيرية . والاصل في التعويض أن يكون عينيا باصلاح ما تلف ، ولا يعد ذلك من أعمال الحفظ (نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١١٠ سنة ٥٦ ق) .

(١٧٦ مكرر ٤) نقض مدنى ١٣ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٧٤٧ سنة ٥٠ ق ، وأيضا ١٣ ابريل ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٨٠٧ سنة ٥٠ ق .

٣١ — ويضاف في نهاية متن ص ١٣٣ ما يلى :

أما اذا وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار الشائع ، فلا يحق لباقى الملاك انتزاع هذا القدر منه لانه يملك في كل جزئية منه حقا شائعا ، فلا يجوز انتزاعه منه ولكن يجوز مطالبته بالقسمة ، ولا ينتزع منه الا اذا لم يقع ضمن نصيبه في القسمة (١٧٨ مكرر) . ومتى تمت القسمة ولو كانت قسمة مهاية ، فان الايجار الصادر من أحد الشركاء عن الجزء المفرز الذى اختص به ينفذ في حق باقى الشركاء . أما الايجار الذى يصدر من هؤلاء في الجزء الذى وقع في نصيب شريكهم المذكور فيكون غير نافذ في حق هذا الاخير ، ويجوز لهذا الشريك أن يحتج بالقسمة قبل المستأجر من باقى الشركاء ولو لم يكن عقد القسمة مشهرا (١٧٨ مكرر ٢) .

(١٧٨ مكرر) نقض مدنى ٢٦ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٨٨ سنة ٥٢ ق .

(١٧٨ مكرر ٢) نقض مدنى ١٥ سبتمبر ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٢٠٩
سنة ٥٥ ق ، و ١٦ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٠٣ سنة ٥٢ ق .

٣٢ — يضاف فى ص ١٣٦ بعد الفقرة الاولى من المتن وقبل نبذة
٧٢ غقرة جديدة (وهامش ١٨٤ مكرر) نصهما كالآتى :

و اذا بيعت حصة شائمة فى عقار واستأجر أحد البائعين من سائر
الشركاء جزءا منها بايجارة نافذة فى حقهم جميعا وخاضعة للتشريع
الاستثنائى ، سهرت الاجارة فى حق المشتري ما لم يكن البائع قد التزم
فى عقد البيع بتسليم المبيع انى المشتري تسليما فعليا ، وتمسك هذا
الاخير فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بالتزام البائع فى عقد البيع
بتسليم المبيع اليه تسليما فعليا (١٨٤ مكرر) .

(١٨٤ مكرر) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦٦
سنة ٥٧ ق .

٣٣ — يضاف فى ص ١٣٧ بعد الفقرة الاولى من المتن وقبل نبذة
٧٤ ما يلى :

نبذة ٧٢ مكرر — ايجار جزء مفروز من المال الشائع بعد قسمة
هذا المال قسمة مهايأة :

اذا تمت قسمة المال الشائع قسمة مهايأة اختص فيها كل شريك
بجزء مفروز بصفة مؤقتة ، واجر أحد الشركاء المقتسمين الجزء المفروز
الذى اختص به كانت اجارته نافذة فى حق باقى الشركاء . فاذا اجر غيره
من الشركاء هذا الجزء ذاته ولو كانوا أصحاب اغلبيه كانت اجارتهم
غير نافذة فى مواجهة ذلك الشريك ، وكان لهذا الاخير الاحتجاج بهذه
القسمة قبل المستأجر من اغلبيه الشركاء ولو لم يكن عقد القسمة مشهرا
(١٨٦ مكرر) .

(١٨٦ مكرر) نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٠٣٠
سنة ٥٢ ق ، وقرب فى هذا المعنى نقض مدنى ١٥ سبتمبر ١٩٩١ فى
الطعن رقم ١٢٠٩ سنة ٥٥ ق .

٣٤ - يضاف فى ص ١٤٠ فى نهاية الفقرة الاولى من المتن وقبل
المبحث المعنون توقيت المنفعة نبذتان مكررتان رقم ٧٥ مكرر (هـ) و ٧٥ مكرر
(و) كما يلى :

٧٥ مكرر (هـ) : الايجار الصادر من الحارس :

الحراسة قيد يفرض على تصرف شخص فى مال معين من أمواله
أو فى جميع أمواله وتكون اما اتفاقية ، وأما قضائية وأما ادارية .

والاولى تكون باتفاق شخصين أو أكثر على وضع مال معين متنازع
عليه بينهم فى حراسة شخص آخر يتولى المحافظة عليه وإدارته ويعين
هذا الاتفاق سلطات الحارس وحدودها . وتنتهى الحراسة الاتفاقية
باتفاق طرفيها أو بانتهاء الفرض منها (١٩١ مكرر) .

والحراسة القضائية التى تفرض على مال أو أموال معينة بحكم
قضائى بناء على طلب أحد المتنازعين على ملكية هذا المال أو على إدارته
أو الانتفاع به أو استغلاله . ويستمد الحارس سلطته من الحكم الذى
عينه ويبين هذا الحكم حدود تلك السلطة . وتثبت للحارس هذه الصفة
بمجرد صدور الحكم الذى يسميه دون حاجة الى إجراء آخر . وينصب
الحارس من وقت تعيينه بمقتضى الحكم الصادر بذلك هو صاحب
الصفة فى كل ما يتعلق بإدارة المال محل الحراسة ولو قبل أن يتسلمه
رسميا . وتغل من ذلك الوقت يد ملاك المال الموضوع تحت الحراسة ،
فيملك الحارس بمجرد تعيينه إدارة هذا المال . وتدخل فى أعمال الإدارة
الاجارة وتحصيل الاجرة وانهاء الاجارة وفسخها والتقاضى فى شأن
ذلك كله (١٩١ مكرر ٢) .

والحراسة الادارية هي التي تفرض على أموال الشخص بقانون أو بقرار يصدر بناء على قانون . وهي تغل يد صاحب المال عن ادارته والتصرف فيه . وتخضع هذه الاموال لسلطة حارس عام يختص بادارة الاموال المفروضة عليها الحراسة الادارية والتصرف فيها .

ويحدد القانون أو القرار الصادر بوضع أموال شخص معين تحت الحراسة العامة سلطات الحارس العام ، فان تجاوز الحارس في بعض التصرفات هذه الحدود وقعت تصرفاته موقوفة على اقرارها من قبل السلطة التي عينته أو من قبل الخاضع بعد رفع الحراسة عنه (١٩١ مكرر ٣) .

ولا يكون لغل يد مالك هذه الاموال عن ادارتها والتصرف فيها أي أثر في أهليته (ينظر في هذا الخصوص على سبيل المثال القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب) .

ويمتنع على الخاضع للحراسة التصرف في ماله بعد صدور الامر بعرض الحراسة على أمواله ، وتقع تصرفاته واعمال الادارة الصادرة منه — وأهمها الايجارات — باطلا بطلانا مطلقا لصالح المدعي الاشتراكي أي أن هذا الاخير وحده هو الذي يجوز له التمسك بهذا البطالان (١٩١ مكرر ٤) .

ومتى رفعت الحراسة الادارية عن أموال الخاضع لها استرد هذا الاخير أمواله وسلطة التصرف فيها وحقه في التقاضي بشأنها وزالت سلطة الحارس العام في ادارة أموال هذا الشخص وفي تمثيله أمام القضاء (١٩١ مكرر ٥) .

في الهامش :

(١٩١ مكرر ٢) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٩١ في الطعن رقم ٣٢١ سنة ٥٣ ق ، و ٢٦ نوفمبر ١٩٨٩ في الطعن رقم ٢١١٧ سنة ٥٢ ق .

(١٩١ مكرر ٣) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٤٤٣ سنة ٥٠ ق ، وأيضا ٢٤ فبراير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٩٤٩ سنة ٥٠ ق •

(١٩١ مكرر ٤) نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢١٢٢ سنة ٥٨ ق •

(١٩١ مكرر ٥) نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٢٧٥ سنة ٥٤ ق •

٧٥ مكرر (و) — ايجار الولى أو الوصى مال القاصر خارج حدود ولايته بدون استئذان المحكمة حيث يلزم الآن :

واذا أجر الولى أو الوصى مال القاصر دون استئذان المحكمة فى الحالات التى يوجب القانون فيها الحصول على هذا الآن ، فإن اجارته تكون صحيحة موقوفة على اقرار القاصر اياها بعد بلوغه (١٩١ مكرر ٥) •

(١٩١ مكرر ٥) انظر فى ذلك مؤلفنا الوافى ج ٢ المجلد الأول فى نظرية العقد والارادة المنفردة سنة ١٩٨٧ نبذة ١٨٦ ص ٣٤٩ هامش ١١٥ •

٣٥ — تضاف فى ص ١٤٥ فى السطر الخامس من المتن بعد كلمتى حد التوقيت العبارة التالية :

أو اتفقا على مدة ربطا انتهاءها بحادث مستقل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة انتهائها (٢٠٢ مكرر) أو تعذر معرفة الوقت الذى جعله المتعاقدان ميقاتا ينتهى اليه عقد الايجار (٢٠٢ مكرر ٢) •

هامش (٢٠٢ مكرر) نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٩١ فى الطعن

رقم ١٩٨٢ سنة ٥٦ ق ، و ٢٤ ابريل ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢١٩٣ سنة ٥٤ ق ، و ١٥ ابريل ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٤٤٠ سنة ٥٤ ق .

(٢٠٢ مكرر ٢) نقض مدنى ١١ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٩٩ سنة ٥٦ ق .

٣٦ — يضاف فى ص ١٥٠ الى الهامشين ٢١١ و ٢١٢ ما يلى :

وقررت محكمة النقض فى حكم آخر بتاريخ ٢٦/٦/١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٣ سنة ٥٨ ق أن مفاد النص فى المادة ٥٨٨ مدنى يدل على أن عقد الايجار عقد مؤقت بطبيعته وان التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر لا يكون الا لمدة معينة . فاذا اتفق المتعاقدان على مدة الايجار صح اتفاقهما ، والتمتزا به شريطة الا تكون المدة مؤبدة ، وانه اذا اتفق المتعاقدان بعد تحديد مدة العقد على أن يكون أمر انتهائه موكولا الى أحد طرفيه دون الآخر بحيث اذا لم يحصل تنبيه منه قبل انتهاء المدة المتفق عليها امتد العقد الى مدة أو مدد أخرى ، فان هذا الشرط بذاته لا يؤدى الى القول بأن العقد عقد لمدة غير معينة ، وبالتالي فان الايجار يزوم الى المدة أو المدد التى يريدان من أوكل اليه أمر انتهاء العقد بالتنبيه . فاذا لم يصدر هذا التنبيه منه ، فان الايجار ينتهى بأقصر الاجلين : وفاته أو ستون عاما على اتمام انعقد ، وذلك قياسا على عقد الحكر الذى تقتضى طبيعته استمراره لمدة طويلة ، ورغم ذلك فقد حددها المشرع فى المادة ٩٩٩ مدنى بما لا يجاوز ستين عاما .

وقارن نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٧٤٥ سنة ٥٨ ق المشار اليه فى هامش ص ٦٩٦ .

٣٧ — يضاف فى ص ١٥٢ فى نهاية الهامش ٢٢٠ ما يلى :

ومع ذلك قضت محكمة النقض باعتبار العقد فى هذه الحالة مبرما لمدة

غير معينة فينطبق عليه حكم المادة ٥٦٣ ، أي جواز انتهائه بالتنبيه بذلك من أي من الطرفين على الآخر في المواعيد التي تعينها المادة المذكورة ؛ نقض مدنى ٢١ دايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٧١٣ سنة ٥٦ ق) •

وقالت فى حكم آخر أن الاتفاق على سريان الاجارة مشاهرة - بعد انقضاء المدة المتفق عليها - وجعل انتهائه موكولا الى صدور اخطار من المستأجر بذلك مؤداه امتداد العقد لمدة غير معينة ، وإن أثره وجوب تطبيق أحكام المادة ٥٦٣ مدنى ، فيكون لكل من الطرفين انهاءه بالتنبيه بذلك فى المواعيد المعينة فى هذه المادة (نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٥٥٩ سنة ٥٥ ق) •

٣٨ - ويضاف فى ص ١٥٣ فى السطر الثانى من المتن قبل الكلمة الاخيرة منه اشارة الى هامش ٢٢٠ مكرر ، ويضاف فى الهوامش هامش ٢٢٠ مكرر هكذا نصه :

(٢٢٠ مكرر) نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٤٦٣ سنة ٥٧ ق وقد جاء فيه أن النص فى عقد الايجار على عدم احقية المؤجر فى طلب الاخلاء طالما يوفى المستأجر بالاجرة ، هو قيد على المؤجر لصالح المستأجر فقط - فلا ينتقل مع العقد لصالح ورثة المستأجر •

٣٩ - يضاف فى ص ١٥٣ ذاتها الى الهامش ٢٢١ فى نهايته الحكم الآتى :

واستئناف مصر الدائرة ٢١ ايجارات بتاريخ ٥ مارس ١٩٨٦ فى الاستئناف رقم ٧٣٩٠ سنة ١٠١ ق •

• ويضاف فى نهاية الفقرة الاولى من المتن فى ص ١٥٣ الفقرة التالية •

وقضت محكمة النقض أخيراً بأن القضاء بأن ترك أمر مدة العقد للمستأجر وحده يجعل العقد غير محدد المدة ويجيز للمحكمة التدخل لتحديد خطأ في القانون (٢٢٢ مكرر) والصحيح في نظرها أن المقد يعتبر في هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينة ويعينها نص المادة ٥٦٣ مدني بالفترة معينة لدفع الاجرة (٢٢٢ مكرر ٢) . (قرب في هذا المعنى حكم الدستورية العليا ٢٧ مايو ١٩٩٢ في الطعن رقم ٢٥ سنة ١١ ق المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٤ بتاريخ ١٥/٦/١٩٩٢ صفحة ١٢٨١ ، وفي مؤلفنا شرح قانون ايجار الاماكن ط ٩ ج ٢ سنة ١٩٩٢ ص ١٠٨٩) .

وقضت في حكم آخر بأنه متى اتفق الطرفان على جعل حق انتهاء الايجار بالتنبيه مقصوراً على احدهما دون الآخر ، فإن هذا الاتفاق لا مخالفة فيه للقانون ويكون ملزماً لهما ، لا كان ذلك وكان البند الثالث من عقد الايجار المبرم بين الطرفين قد نص على انه : « تحددت مدة هذا الايجار ابتداء من ١/٨/١٩٦٧ وتنتهي في ٣١/٧/١٩٦٨ قابلة للتجديد ضمناً لمدة مماثلة وهكذا على التوالي سنوياً ما لم يخطر السيد (المستأجر) المؤجر قبل ثلاثة شهور من نهاية المدة برغبته في عدم التجديد ، وكان المعنى الظاهر لتلك العبارة على جعل حق انتهاء العقد بالتنبيه مقصوراً على المستأجر (انطاعن) ، فإن الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه على أن العبارة الأخيرة من البند الخاصة باعلان المستأجر عن رغبته في عدم التجديد نيس من شأنها أن تمنع المؤجر نفسه من اعلان رغبته من جانبه في عدم تجديد العقد ، شريطة أن يقوم هو أيضاً بمراعاة الميعاد الذي نص عليه القانون في المادة ٥٦٣ مدني ، يعني انه اعتبر أن الاتفاق بين الطرفين على قصر حق انتهاء الايجار على المستأجر من طريق تنبيهه على المؤجر لا يمنع هذا الأخير من أن ينهي العقد من جانبه بهذا الطريق على أن يلتزم بمواعيد التنبيه المنصوص عليها في القانون ، مع أن هذا الاتفاق لا مخالفة فيه للقانون وملزم لهما ، فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون ، مما حجب عن أعمال قواعد تفسير

تلك العبارات ، بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب
الظن (٢٢٢ مكرر ٣) •

ويضاف فى الصفحة ذاتها (ص ١٥٣) الهوامش الآتية :

(٢٢٢ مكرر) نقض مدنى ١٩٨٩/٦/٢٦ فى الظن رقم ٢٧٤٥
سنة ٥٨ ق •

(٢٢٢ مكرر ٢) نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٩٠ فى الظن رقم ٢٤٤٠
سنة ٥٤ ق •

(٢٢٢ مكرر ٣) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٨٣ مجموعة أحكام
النقض ٣٤ — ١٣٤١ — ٢٦٣ •

٤١ — يضاف فى صفحة ١٥٤ فى نهاية الفقرة الاخيرة من المتن
بعد كلمتى اثبات ادعائه ما يلى :

وكذلك اذا ربط العاقدان انتهاء الايجار بأمر مستقبل غير محقق
الوقوع أو يستحيل معرفة تاريخ تحققه (٢٢٤ مكرر) •

(٢٢٤ مكرر) نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٨٧ فى الظن رقم ٢٥٢٨
سنة ٥٥ ق •

٤٢ — يضاف فى ص ١٩٧ بعد الفقرة الثانية من المتن وقبل المطلب
الثانى نبذة ٩٧ مكرر هكذا نصها :

٩٧ مكرر — فقد المفلس أهلية التعاقد وأهلية التقاضى وحلول
وكيل الدائنين محله فى ذلك :

الحكم بشهر افلاس المدين التاجر يغل يد المفلس عن ادارة أمواله
أو التصرف فيها ويفقده أهلية التقاضى ، ويحل وكيل الدائنين محله فى
مباشرة هذه الاموال (٢٧ مكرر) • فإذا صدر التصرف من المفلس بعد
صدور الحكم بشهر افلاسه كان تصرفه غير نافذ فى مواجهة جماعة
الدائنين طالما لم يختصم وكيلهم فى الدعوى التى تقام بشأن هذا

التصرف ، ويكون لوكيل الدائنين التمسك بذلك سواء بطريق الدفع أو بدعوى مبتدأة (٢٧ مكرر ٢) •

وتشبه مهمة وكيل الدائنين في ذلك مهمة الحارس سواء كان معيناً بالاتفاق أو بحكم القضاء أو بقانون أو بأمر من السلطة التنفيذية (راجع ما تقدم في نبذة ٧٥ مكرر (هـ) المضافة الى ص ٢٦ من هذا الملحق) •

في الهوامش :

(٢٧ مكرر) نقض مدنى ١٢ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٦٩٥ سنة ٥٦ ق ، و ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ١٦٢١ - ٣١٣) •
(٢٧ مكرر ٢) نقض مدنى ١٢ يوليه ١٩٩١ المشار اليه فى الهامش السابق •

٤٣ - يضاف الى متن ص ٢٠٣ فى السطر قبل الاخير منه بعد عبارة المادة ١٠ من القانون اشارة الى هامش ٣٩ مكرر ونصه كالاتى :

(٣٩ مكرر) وقد نصت المادة ٢٤ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن الجد يسأل مسئولية الوصى •

٤٤ - ويضاف الى متن ص ٢٠٦ فى السطر الثالث قبل آخره عند كلمتى التصرفات الآتية اشارة الى هامش ٣٩ مكرر ونصه كالاتى :

(٣٩ مكرر) وقد نصت المادة ٣٩ المشار اليها فى فقرتها الخامسة عشرة على عدم جواز ايجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد اقاربهما الى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائباً عنه الا بأذن محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المال ، وبناءً على ذلك وعلى أن المادة ٢٤ من قانون الولاية على المال تقضى بأن يسأل الجد مسئولية الوصى ، قضت محكمة النقض بأن الولي (الطاعن فى الدعوى) اذ أجر الشقة مشار النزاع لابنته وزوجها المطعون ضدهما السادس والسابع دون استئذان محكمة الاحوال الشخصية بالنسبة للمطعون ضده من

الثالثة الى الخامسة اللاتى كن قاصرات وقت صدور الاجارة ، فان عقد
الايجار يكون باطلا بالنسبة لهن ، ولا ينفذ فى حقهن (نقض مدنى ٢٧
ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ - ٢٢٤١ - ٤٢٥) •

٤٥ - يضاف فى ص ٢١٧ فى آخر المتن الفقرة التالية :

وكالحارس القضائى وكيل دائنى المفلس ، اذ أن حكم الاغلاس
يفل يد المفلس عن ادارة أمواله ويسندها الى وكيل الدائنين ، بل أن
هذا الاخير يملك طرد المفلس من العين المؤجرة اليه وتسلمها لادارتها
استنادا الى عقد الايجار الصادر الى المفلس اذ أن هذا العقد يظل
قائما بالرغم من صدور حكم الاغلاس حتى انه اذا أجر مالك العين
المؤجرة للمفلس هذه العين الى آخر فان العقد الصادر الى هذا الاخير
من المالك يقح باطلا اعمالا لنص المادة ٢٤ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩
(٥٢ مكر) •

هامش (٥٢ مكر) نقض مدنى ١٢ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم
٦٩٥ سنة ٥٦ ق •

٤٦ - يضاف فى ص ٢٣٦ فى نهاية الفقرة الثانية من المتن بعد
الاشارة الى الهامش ٣٤ العبارة التالية :

أو حصول الاحتيال على القانون (٣٤ مكر) •

وهامش (٣٤ مكر) نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم
٤٣٣ سنة ٥٢ ق • كما اذا نص فى العقد على أن العين أجرة مفروشة ،
وادعى أن ذلك صورى للتحايل على أحكام تحديد أجرة المكان خاليا •
وأیضا نقض مدنى ٨ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٠٣ سنة ٥٩ ق •

٤٧ - يضاف الى ص ٢٣٩ فى نهاية السطر العاشر من المتن إشارة
الى هامش ٣٧ مكر ، وتضاف قبل بدء البحث الثانى العبارة التالية :

على أن الحكم باثبات العلاقة الايجارية يجب أن يبين الاحبة
التي يجب على المستأجر اداؤها (٣٧ مكرر ٢) .

الهوامش المضافة الى ص ٢٣٩ :

(٣٧ مكرر) ويعتبر وجوب اثبات الايجار بالكتابة فى الاماكن
الخاضعة لقانون ايجار الاماكن متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز اثبات
اتفاق الطرفين على مخالفته . غير أن المادة ١٦ من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩
والمادة ٢٤ من ق ١٩٧٣/٤٩ قد اجازتا للمستأجر اثبات واقعة التأجير
وجميع شروطه بطرق الاثبات كافة (انظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى
١٩٨٨/١/٢٧ فى الطعن رقم ٧٥١ سنة ٥٠ ق ، وأيضاً ١٩٨٨/٤/١٣
فى الطعن رقم ١٠٩ سنة ٥٠ ق) . وقد قضت محكمة النقض بأن حق
المستأجر فى اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة الطرق
شرطه ألا يكون هناك عقد مكتوب أو بنطوى العقد على تحايل على قواعد
النظام العام (نقض مدنى ٨ مارس ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٠٩٧ سنة
٥٢ ق) وان يتمسك المستأجر بذلك صراحة (نقض مدنى ٢٦ يونيه سنة
١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٥٢٦ سنة ٥٢ ق) ، وقضت أيضاً بأن تنالز
الطاعة عن التمسك بعقد الايجار لا يحول بينها وبين اثبات العلاقة
الايجارية بكافة الطرق ، وأن قضاء الحكم برفض دعوى الطاعنة
بالتمكن استنادا الى هذا التنازل دون تحقيق دفاعها خطأ وقصور
(نقض مدنى ١٩٨٨/١/٢٧ فى الطعن رقم ١٣٥٠ سنة ٥١ ق) ،
وقضت بانه اذا كانت دعوى المستأجر بطلب اثبات الايجار غافه لا يشترط
أن يسبقها اعدار المؤجر ولو تضمنت الدعوى طلب تسليم العين
المؤجرة اليه وتمكينه من الانتفاع بها لان هذين الطلبين الاخيرين تابعا
لطلبه الاصلى باثبات العلاقة الايجارية (نقض مدنى ٢٠ ابريل ١٩٨٩ فى
الطعن رقم ١٨٣١ سنة ٥٢ ق) .

٤٨ — تضاف فى ص ٢٤٠ قبل السطرين الاخيرين من المتن
العبرة التالية :

وانه لا يصح في هذا البحث أن يقف عند المعنى الصرفي للالفاظ بل يتعين عليه أن ينفذ من خلال اللفظ الى حقيقة المعنى الذي قصد اليه كلا الطرفين مستهديا في ذلك بمعايير مادية بطبيعة التعامل وما يقتضيه عرف المعاملات من تبادل الثقة ومراعاة الشرف (٤٠) .

يعاد صياغة الهامش ٤٠ كما يلي :

هامش (٤٠) انظر في تفسير العقد في جميع الفروض كتابنا (الوافى) فى شرح القانون المدنى ج ٢ فى الالتزامات ، المجلد الاول فى نظرية العقد والارادة المنفردة سنة ١٩٨٧ نبذة ١٥١ ص ٤٩٢ وما بعدها ، وانظر أيضا نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٩ وقد قرر انه لئن كان تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع ، الا أن ذلك مشروط بالا تخرج فى هذا التفسير عما تحتمله عبارات الاتفاق والا تنحرف عن المعنى الظاهر لها .

٤٩ — فى ص ٢٤٣ تضاف بعد السطر الثالث من المتن وقبل البحث الثانى نبذة جديدة برقم ١١٨ مكرر هكذا نصها :

١١٨ مكرر : تكييف العقد :

بعد أن يتبين القاضى الارادة المشتركة للعاقدين ، سواء من طريق عبارة العقد واضحة الدلالة على هذه الارادة ، أو من طريق تفسير عباراته غير الواضحة ، يتعين عليه اعطاء الوصف القانونى الصحيح للعقد حتى يستطيع أن يرتب عليه آثاره القانونية الصحيحة . فالتفسير يستهدف التعرف على الارادة المشتركة للعاقدين ثم يلى ذلك تكييف العقد ، حسبما اتجهت اليه تلك الارادة حقيقة ، أى اعطاؤه الوصف القانونى الصحيح والآثار المترتبة على هذا الوصف ، مستهديا فى ذلك بعنوان العقد ونصوصه والظروف التى لا يسته والغرض الذى عناه الطرفان من ابرامه ، فيكيف العقد مثلا بأنه عقد بيع أو بأنه عقد إيجار يقصد

به أن يؤدي في النهاية إلى نقل الملكية ، ليرتب عليه الآثار القانونية لهذا التكليف .

وتقول محكمة النقض في ذلك أن المقرر في قضائها أن العبرة في تكليف العقد هي بما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما اطلقوه عليه من اوصاف أو ضمنوه من عبارات ، وأن يكون لحكمة الموضوع استخلاص هذه النية وما انعقد عليه اتفاقهما مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها ، على أن يكون الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق . ولما كانت المادة ٥٥٨ مدني قد عرفت الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لقاء أجر معلوم ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بقيام عقد إيجار بين المطعون ضده الأول وبين مورث الطاعنين تلاقت فيه ارادة الطرفين على استئجار الأول للشقة محل النزاع لقاء اجرة يتكفل قانون إيجار الأماكن بتحديدوها ، وتوافرت لهذا العقد أركانه القانونية ، وذلك على ما استخلصته من أقوال شهود الواقعة أمام المحكمة والنيابة ومكتب المدعي العام الاشتراكي . فضلا عن تضارب دفاع مورث الطاعنين في التحقيقات ، وكان هذا الاستخلاص سائغا ومقبولا وله أصله الثابت بالأوراق ، وفي حدود ما لقاضي الموضوع من سلطة تقدير الدليل وفهم الواقع في الدعوى . وكان قد ا طرح ما ورد بشهادتي البنك على سند من أن ليس في الأوراق ما يدل على أن المبالغ المثبتة فيها هي بذاتها التي دفعها المطعون ضده الأول خارج نطاق عقد الإيجار ، بما يفيد أنه لم ير الأخذ بدلالاتها على عدم صحة قيام العلاقة الإيجارية ، فإن النعى على انحكم بما جاء في سببي الطعن يكون على غير أساس (نقض مدني ٢ أبريل ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٣٦٤ سنة ٥٢ ق) .

٥٥ — يضاف في ص ٢٤٩ في السطر التاسع من المتن بعد عبارة والزام المؤجر بالتعويض اشارة الى هامش (٥٢ مكرر) .

وغي الهوامش يضاف هامش (٥٢ مكرر) نقض مدنى ٢٢/٤/١٩٩١
فى الطعن رقم ٦٧ سنة ٥٦ ق •

وفى نهاية الهامش ٥٤ يضاف : ونقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٧ فى
الطعن رقم ٥٦٦ سنة ٥٢ ق •

٥١ — وفى ص ٢٦٤ يضاف فى نهاية الهامش ٧٤ مكرر ما يلى :

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٣٠ أكتوبر ١٩٨٥ فى الطعن
رقم ١٥١٧ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه ان المقرر — وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة — ان مناط المفاضلة بين عقود الايجار فى حالة تعدد
المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد ان تكون كلها صحيحة •••
وان المقرر بنص المادة ١٣٥ مدنى « انه اذا كان محل الالتزام مخالفا
للنظام العام والآداب ، كان العقد باطلا » • وهو يكون
كذلك اذا تعارض مع نص ناهى فى القانون ، اذ ان هذا
يندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الاحوال ، ولما كانت
الفقرة الاخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ تنص على انه
« يحظر على المالك القيام بأبرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو
الوحدة منه » ، ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء
مخالفتها ، الا ان مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته
بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون ، يرتب هذا الجزاء وهو بطلان العقود
اللاحقة للعقد الاول وان لم يصرح به • متى كان ما تقدمه فان النعمى
على الحكم المطعون فيه لعدم اجراء المفاضلة بين عقد المطعون ضده
الاول الصحيح وبين عقد الطاعن الباطل يكون فى غير محله •

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٦٣ فى الطعن رقم
٢٠٧ سنة ٢٨ ق مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٧٠٨ — ١٠٤ وأيضا نقض
مدنى ٨ يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٥٥٢ سنة ٥٤ ق •

وراجع فى هذا الموضوع مؤلفنا فى شرح قانون ايجار الاماكن
الطبعة التاسعة انجزه الثانى سنة ١٩٩٢ نبذة ٢٥٤ •

٥٢ — تضاف في ص ٢٧٦ في نهاية الفقرة الاولى من نبذة ١٢٥
العبارة التالية : وتنتقل التزامات كل من الطرفين وحقوقه الى خلفه
العالم أو الخاص (٩٢ مكرر) •

وهامش (٩٢ مكرر) وقد حكم بأن مستأجرى وحدات العقار
الواحد لا يعتبرون خلفا خاصا للمؤجر ، مما مؤداه ان الحكم الصادر
ضد المؤجر لصالح أحد المستأجرين لا تكون له حجية على المستأجرين
الآخرين (نقض مدنى ٢٣ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٨٤٣ سنة ٥٦ ق)

٥٣ — يضاف فى نهاية الهامش ٣ من ص ٢٨٠ ما يلى :

وقد قضت محكمة النقض بأن من واجب المؤجر تمكين المستأجر من
الانتفاع بالشئ المؤجر ، الا انه لا تثريب على المستأجر ان هو لم ينتفع
به فعلا ما دام قائما بأداء الاجرة (نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٨٤
مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢٠٧٨ — ٣٩٣) •

٥٤ — يضاف فى ص ٢٩٨ فى نهاية الفقرة الثالثة من المتن بمعد
عبارة « لا من وقت العقد » اشارة الى هامش (٤٨ مكرر) ويضاف فى
الهوامش هكذا •

(٤٨ مكرر) انظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ١٠ يناير سنة ١٩٩١
فى الطعن رقم ٣١٢ سنة ٥٢ ق •

٥٥ — ويضاف فى نهاية الهامش ٥٠ من ص ٢٩٩ ما يلى :

ونقض مدنى أول نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ —
١٦٥٦ — ٣١٩ وقد جاء فيه ان مفاد المادة ٥٦٤ مدنى — وعلى ما جرى به
قضاء محكمة النقض — ان التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون
الا بتسليمها وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بها
كاملا دون حائل • ولئن كانت الحكمة من وجوب تسليم ملحقات العين

المؤجرة هي تيسير الانتفاع على الوجه المقصود ، ولئن كان مؤدى المادتين ٤٣٣ و ٥٦٦ من ذات القانون انه يقصد بملحقات العين المؤجرة كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها طبقا للغرض الذى قصد من الاجارة واعداد العين له وطريقة تنفيذ الايجار فى الماضى اذا كان قد بدىء فى تنفيذه ، ومطاوعة طبيعة الاشياء بالاضافة الى العرف السارى . طالما لم يبين المتعاقدان الملحقات التى يشملها الايجار ، الا ان هذا التصديد يترك لتقدير قاضى الموضوع استهداء بالمعنى السالفة باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقد لا يخضع فيها لرقابه محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه الثابت من الأوراق .

وفى نهاية الهامش ٥٢ حكم نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق .

٥٦ — يضاف فى ص ٣٠٠ فى نهاية السطر الرابع من المتن ما يلى :

وقد حكم بأن وقوع التاليف المؤجر مفروشا ضمن شاليهات أخرى وسط حدائق قصر المنتزه من شأنه اعتبار هذه الحقائق التى أعادت لخدمة شاغلي هذه الشاليهات من ملحقات العين المؤجرة ولو خلا العقد من نص بشأنها (نقض مدنى ١٤ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣٣ سنة ٥٢ ق) .

٥٧ — يضاف فى ص ٣٠١ بعد الفقرة الاولى من المتن الفقرتان التاليتان :

وقد عرفت محكمة النقض ملحقات العين المؤجرة بأنها تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها فى الغرض المقصود من تلك العين أو حتى يستكمل هذا الاستعمال بحيث لا تكمل منفعتها المقصودة بالاجار الا بها ، وذلك طبقا لما تقتضى به طبيعة الاشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ، وان تحديد ما يعتبر من منحقات العين المؤجرة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يختلف باختلاف الظروف ، وهو بهذه

المثابة يترك لتقدير قاضى الموضوع استهداء بالمعايير السالفة باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقود ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض منى كان استخلاصه سائعا (نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٧٨٢ سنة ٥١ ق ٠ وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٦٩٤ - ٣١٦ - ٠ و ٢٤ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٦٠٠ - ١١٣) ٠

وقررت انه اذا كانت بعض الاثبيات المثبتة بالعين كالدوايب الداخلة فى الحيطان والنجم وأدوات الاضاءة أو أدوات تكييف الهواء والسفانات قد اعتبرت من ملحقات المبيع عند بيع العين المثبتة بها بناء على نص خاص فى عقد البيع ثم اجرت هذه العين بملحقاتها ، فان هذه الملحقات يصح ان يكون لها فيما يتعلق بالايجار كيان ذاتى بالرغم من شمول العقد ايها كملحقات ، فتعتبر من قبيل المفروشات أو العناصر التى تزيد من منفعة العين المؤجرة ، وتستحق من أجلها مقابل انتفاع ٠ فاذا حددت فى العقد أجرة واحدة للانتفاع بالعين والملحقات المذكورة ، فان ذلك يمكن ان يبنى بالاجارة عن الفوائين الاستثنائية لايجار الأماكن (فى هذا المعنى شمال القاهرة الابتدائية الدائرة ١٨ ايجارات بتاريخ ٤ يناير ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ٢٢٠٩ سنة ١٩٨٢ ايجارات شمال القاهرة ، وقد ألغى فى الاستئناف رقم ١٤٦٦ سنة ١٠٠ ق استئناف مصر ، ثم نقض هذا الحكم الاستئنافى فى الطعن بالنقض رقم ٢٢٤١ سنة ٥٥ ق) ٠

٥٧ مكرر — وفى ص ٣٢٢ يضاف فى نهاية السطر الثامن من المتن اشارة الى هامش (٩٥ مكرر) ويكون نص هذا الهامش كالآتى :

(٩٥ مكرر) وبناء على ذلك جرى قضاء محكمة النقض بأن من المقرر انه اذا هلكت العين المؤجرة — بعد الايجار — بغير خطأ المستاجر ، فانها تهلك على المؤجر ، سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده ،

ولا يكون المؤجر مسئولا عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا اذا ثبت وقوع خطأ منه ، لأن مسؤولية المؤجر في هذه الحالة مسؤولية عقدية مصدرها عقد الايجار ، ولا محل لتطبيق مسؤولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها في المادة ٥٨٤ مدني في حق المؤجر اذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة في حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا ، ذلك ان هذا النص انما يورد حكما خاصا بمسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليه (نقض مدني ١٣ مايو ١٩٨٥ مجموعة احكام النقض ٣٦ - ٧٦٨ - ١٥٧) .

٥٨ - يضاف في ص ٣٣٥ في نهاية الفقرة الاولى ما يلي :

وقضت محكمة النقض بأن اهمال المؤجر صيانة مواسير الصرف الصحي بالشقة التي تملو شقة المستأجر الطاعن خطأ يرتب مسؤوليته وفقا للمادة ٥٦٧ مدني (نقض مدني ٢١ يناير ١٩٩١ في الطعن رقم ١٥٢٥ سنة ٥٠ ق) .

ويضاف في الصفحة ذاتها (ص ٣٣٥) بعد انتهاء الفقرة الثانية من المتن ما يلي :

وكان مما دعا الى وضع هذا النص ارتفاع تكاليف الترميمات الضرورية ارتفاعا فاحشا مع تجميد أجرة الاماكن منذ نحو ٤٥ عاما ، الأمر الذي جعل التزام المؤجر بالصيانة غير متوازن البتة مع ما يتقاضاه من أجرة عن انتفاع المستأجر بالمكان . مما حدا بالمؤجرين على الامتناع عن صيانة الاماكن المؤجرة منهم والقاء عبئها عملا على عاتق المستأجرين ، فنشأ عن ذلك عرف يجعل صيانة الأماكن المؤجرة على عاتق المستأجرين . وقد بلورت محكمة النقض ذلك في حكم حديث لها بتاريخ ٦ مايو ١٩٩١ في الطعن رقم ١٨٨٦ سنة ٥٤ ق بما ملخصه ان الأصل تنفيذ الالتزام عينا ،

والعدول عن التنفيذ العيني انى التنفيذ بطريق التعويض تحكمه المادة ٢/٢٠٣ مدنى ، وانه يجب بحث الاعتبارات الموضوعية لاقتصاديات المشروع وعائده الاستثمارى ، فضلا عن الظروف المتعلقة بشخص المدين . فاذا اتضح عدم تناسب التزامات المؤجر مع الاجرة ، تعين اعلان المادة ٢/٢٠٣ مدنى والسماح للمؤجر بتنفيذ التزاماته فيما يتعلق بالصيانة تنفيذا بمقابل بدلا من التنفيذ العينى .

٥٩ — يضاف فى ص ٣٣٩ فى نهاية الهامش ١٣٣ ما يلى :

وأیضا نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٩٨٢ سنة ٥٥ ق وقد جاء فيه ان أساس الالتزام بالاجرة ومداه تحكمه القواعد العامة التى تقضى بأن الأجرة مقابل الانتفاع اعمالا لاحكام المادة ٥٥٨ مدنى . فاذا ثبت أن المؤجر مكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولم يقيم الأخير بسداد الأجرة وجب الحكم بالاخلاء . وعلى العكس وبطريق اللزوم اذا حال المؤجر بين المستأجر والانتفاع بالعين المؤجرة ، فلا تكون هناك أجرة مستحقة ، ولا يحق للمؤجر طلب الاخلاء .

٦٠ — تعدل فى ص ٣٤٣ الثلاثة أسطر الأخيرة من المتن على الوجه التالى :

١٥٨ — (٢) **هلاك العين المؤجرة** — هلاك العين المؤجرة اما أن يكون ماديا كما لو انهدم البناء أو نفق الحصان المؤجر ، أو يكون قانونيا كما لو نزع ملكية الأرض للمنفعة العامة (١٤٠) ، أو صدر أمر بالاستيلاء عليها . وهو اما أن يكون كلياً ، واما أن يكون جزئياً (١٤٠ مكرر) .

ويضاف فى نهاية الهامش ١٤٠ الحكم الاتى :

ونقض مدنى ٦ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٤٨٦ سنة ٥٤ ق .

ويضاف هامش ١٤٠ مكرر هكذا نصه :

وتقدير ما اذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً واقع يخضع لتقدير محكمة
الموضوع (نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٩٤١ سنة
٥٤ ق) •

٦١ — يضاف فى ص ٣٤٤ :

(أ) فى السطر السادس من المتن بعد الاشارة الى الهامش ١٤٢
ما يلى : أيا كان سبب الهلاك ، راجعا أم غير راجع الى خطأ المجر ،
(١٤٢ مكرر) •

(ب) وفى نفس السطر بعد عبارة « كلا الجانبين » ما يلى :
وحق كل منهما فى طلب انفساخه (١٤٢ مكرر ٢) •

(ج) وفى السطر ١٣ بعد عبارة « هلاك العين » اشارة الى هامش
(١٤٤ مكرر) •

(د) وفى السطر ١٦ بعد عبارة « منفعة العين عليه » اشارة الى هامش
(١٤٤ مكرر ٢) •

وتكون الهوامش كما يلى :

(١٤٢ مكرر) نقض مدنى ٦ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٨٨٦ سنة ٥٤ ق.

(١٤٢ مكرر) نقض مدنى ٦ مايو ١٩٩١ المشار اليه آنفا .

اضافة الى الهامش ١٤٣ فى نهايته :

ونقض مدنى أول يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٧٢٣ سنة ٥٣ ق ،
أول مايو سنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٢٦٧٢ سنة ٥٣ ق ، ٣١ ديسمبر
١٩٨١ مجموعة أحكام النقض ٣٢ — ٣٣٦٥ — ٤٣١ •

(١٤٤مكرر) قضت محكمة النقض بأن تلف العين المؤجرة أو هلاكها أو حريقها قرينة قانونية على ثبوت الخطأ في جانب المستأجر ، ويحق لهذا الأخير نفيها بإثبات أن الهلاك أو التلف أو الحريق راجع الى سبب اجنبى أو الى خطأ أو عيب في ذات العين (نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٣٥ - ١٢٥٤ - ٣٧١) .

(١٤٤مكرر٢) نقض مدنى ٢١ نونمبر ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض ٣٥ - ١٨٦٥ - ٣٥٤ .

٦٢ — يضاف في الصفحة ذاتها في السطر الثالث قبل الاخير من المتن بعد كلمتى « أم ماديا » اشارة الى هامش (١٨٠ مكر) ونصه كما يلى :

(١٨٠ مكر) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٥٩ سنة ٥٣ ق .

ويضاف في بداية الهامش ١٨١ ما يلى :

(١٨١) فى هذا المعنى نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٥٩ سنة ٥٣ ق وقد قررت فيه المحكمة أن النص فى المادة ٥٧١ مدنى على أن « على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كان هذا التعرض ماديا أو مبنيا على سبب قانونى ، فلا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها .

٦٢ مكر — ويضاف فى ص ٣٦٨ فى نهاية السطر الاول من المتن ما يلى :

وفى هذا قالت محكمة النقض انه إذا أخل المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة

والامتناع عن احداث أى تغيير بها أو بممتلكاتها من شأنه أن يخل بهذا الانتفاع ، جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني بمنع التعرض ، أو فسخ العقد ، أو انقاص الأجرة مع التعويض فى جميع الاحوال ان كان له مقتضى ، وانه وان كان الاصل ان للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا وكان يرد على هذا الاصل استثناء من حق القاضى اعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى اساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين ، فيجوز فى هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدى متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، لما كان ذلك وكان العدول عن التنفيذ العينى الى التعويض النقدى رخصة للقاضى يجب لاستعمالها عدة شروط من أهمها ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين وبشرط ألا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، وكان تقدير مدى الارهاق الذى سيصيب المدين نتيجة تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، واذ ذلك الحكم المطعون فيه على قضائه بالعدول عن التنفيذ العينى بأن المنشآت التى أقامها المطعون ضده بالعين المؤجرة لا تلحق بالطاعن ضررا جسيما يتنافى مع الغرض من التأجير ، وفى الزامه بازالتها ارهاق له والحاق ضرر جسيم به ، اذ تكلفت تلك المنشآت آلاف الجنيهات وازالتها ستكلفه نفقات أكثر ، فلم يحكم بالتنفيذ العينى واقتصر على حق المستأجر فى طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتضى ، ولأن ما قدره الحكم فى هذا الشأن سائق وكاف لحمل قضائه ومما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، فان ما يثيره الطاعن بأسباب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض (نقض مدنى ٥ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣١٣ سنة ٥٢ ق) .

٦٣ — يضاف فى ص ٣٧٤ فى نهاية الهامش ٢٢٢ ما يلى :

ونقض مدنى ١٨ سبتمبر ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٨٨٢ سنة ٦٠ ق .

٦٤ — يضاف فى نهاية ص ٣٧٧ فى آخر الهامش ٢٣٠ ما يلى :

وأُنظر أيضا في ذلك نقض مدنى ١٨ سبتمبر ١٩٩١ في الطعن رقم ١٨٨٢ سنة ٢٠ ق وقد جاء فيه ان ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر شرطه أن يكون هذا المستأجر قد استأجر من نفس المؤجر (وأيضاً نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٧ في الطعن رقم ٦٨٠ سنة ٥١ ق) •

٦٥ — يضاف في ص ٣٨٠ بعد الفقرة الثالثة من المتن أى قبل الثلاثة الاسطر الاخيرة منه الفقرة التالية :

وتقول محكمة النقض في ذلك ان النص في المادتين ٥٧١ و ٥٧٥ مدنى يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان تعرض الغير الذى يضمه المؤجر هو التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى • والتعرض القانونى هو الذى يدعى فيه الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعين أن يكون سببا راجعا الى المؤجر أو من تلقى الحق عنه ، سواء كان هذا الادعاء مبنيا على أساس أو لا أساس له ، بل ان ادعاء الحق يكفى ولو كان الادعاء غير جدى وظاهر البطلان •

أما اذا تعرض الغير دون أن يدعى أى حق يستند اليه في تعرضه ، فان هذا التعرض يكون تعرضا ماديا لا يضمه المؤجر • وفي هذه الحالة أجاز المشرع بالنص المتقدم للمستأجر ان يرفع باسمه هو على التعرض جميع دعاوى الحيازة ودعاوى المطالبة بالتعويض • اما اذا ادعى التعرض حقا يرجع سببه الى المستأجر نفسه ، فمن البديهي أن المؤجر لا يضمن هذا التعرض القانونى اذ ان سببه لا يرجع اليه ولا يد له فيه ، فلا يكون المؤجر ملتزما بالضمان ، والمستأجر وشأنه مع التعرض له (نقض مدنى ٢٠ مارس ١٩٨٦ في الطعن رقم ٦٢٦ سنة ٥٠ ق • وأيضاً ١٨ يناير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ٢٢٩ — ٤٩) •

٦٦ — ويضاف في ص ٣٨٥ في السطر الاخير من المتن بعد الكلمة

الأولى منه وهى « التعرض » اشارة الى هامش ٢٤٦ مكرر ويكون نصه هكذا :

(٢٤٦مكرر) نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢٠٢٠ — ٣٨٣ • وقارن عكس ذلك نقض مدنى ٨ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٣٨١ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه انه من المقرر ان الالتجاء الى دعوى العقد لا الى دعوى الخيار محله ان يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد وان يكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد • ولما كان الثابت ان المطعون ضده يرتبط مع الطاعن الاول بعقد ايجار مؤرخ ١٢/١/١٩٦٤ وكان النص فى المادة ٥٧١ مدنى يوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ويحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر ان يلجأ الى القضاء لاجباره على التنفيذ العيني لعقد الايجار وتكثينه من الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة باعادة وضع يده عليها • وهذا الضمان الذى يلتزم به المؤجر يمنعه من تأجير العين للغير • ويحق للمستأجر عند المخالفة بوصفه حائزا للعين المؤجرة ان يرفع فى هذه الحالة دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازتها من المالك المغتصب ولو كان المستأجر الأخير حسن النية اعمالا لنص المادة ٩٦٠ مدنى (وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٥ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ١٠٦٣ — ٢٠٤) •

٦٧ — يضاف فى ص ٣٨٧ الى الهامش ٢٤٨ المبتدئ فى الصفحة السابقة فى السطر ٢٦ من هامش ص ٣٨٧ بعد عبارة ان يكون لرافعها حيازة فعلية ! العبارة الآتية :

(فى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٥٤٨ سنة ٥١ ق ، و ٢١ ابريل ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢١٤١ سنة ٥٣ ق) •

٦٨ — يضاف فى ص ٣٨٨ فى نهاية السطر الثانى من المتن العبارة

الآتية ولا حاجة بالمستأجر الى ادخال المؤجر في الدعاوى التى يرغبها
على المتعرض له (٢٤٩ مكرر)

ويضاف الهامش ٢٤٩ مكرر هكذا :

(٢٤٩ مكرر) نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام
النقض ٣٥ — ٢٠٢٠ — ٣٨٣

ويضاف في نهاية الهامش ٢٤٨ ما يلى :

وفي هذا المعنى أيضا ١٠ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١١٨٨ سنة
٤٩ ق وقد جاء فيه ان القانون المدنى أباح فى المادة ٥٧٥ منه للمستأجر
رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر • ومن ثم فإنه يجوز لكل من
المستأجرين المتراحمين أن يرفع دعوى على الآخر دون حاجة لادخال
المؤجر فى الدعوى (مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢٠٢٠ — ٣٨٣) •

٦٩ — يضاف فى ص ٣٩٠ بعد السطرين الاولين من المتن العبارة
التالية :

ويلاحظ ان التزام المستأجر بدفع الأجرة فى مواعيد استحقاقها
طوال مدة عقد الايجار هو مقابل انتفاعه بانهن المؤجرة • فإذا حرم من
هذا الانتفاع بسبب أجنبى عنه كفعل المؤجر أو فعل شخص أجنبى أو
كهلاك العين كليا أو جزئيا بقوة قاهرة ، كان من حقه طلب اسقاط الأجرة
بقدر ما نقص من انتفاعه طوال مدة حرمانه • فإذا كان الحرمان نهائيا
انفسخ العقد وسقط عن المستأجر أجرة المدة الباقية من العقد •
وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٥٩٥ فقرة أولى مدنى
على ان للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع
بالعين المؤجرة ، ولما كان تقدير النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى
يحسب على أساسه انقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع ، وكان

يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية قدرت مقابل النقص في الانتفاع بالمصاعد بمبلغ ٢١ جنيه في الشهر ، ستهدية في ذلك بالحكم الصادر في الدعوى السابقة بشأن حبس جزء من الأجرة عموماً ، فان النعى على الحكم يكون في غير محله (٢٥١ مكرر) •

هامش (٢٥١ مكرر) نقض مدنى ٨ ابريل ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقص ٢٦ - ٧٦٦ - ١٤٩ • وكذلك الأمر اذا حكم بعدم نفاذ الايجار الصادر من غير المالك في حق المالك أو بعدم نفاذ الايجار الصادر من أحد الملاك على الشيوع في جزء مفرز من المال الشائع في حق سائر الملاك الذين يملكون أغلبية الانصبة ، فلا يكون للمستأجر حق في الانتفاع بهذا الجزء المفرز من وقت صدور الحكم النهائي بعدم نفاذ ذلك الايجار • وبالتالي تسقط الأجرة عن المستأجر من تاريخ صدور ذلك الحكم •

٧٠ - ويضاف في ص ٣٩٤ بعد اثلاثة الاسطر الاولى من المتن ما يلى :

واذا ترتب على عمل الجهة الحكومية نقص كبير في انتفاع المستأجر ، جاز لهذا الأخير طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، فضلاً عن مطالبة المؤجر بالتعويض اذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه (٢٥٨ مكرر) • ويعتبر تقدير النقص في الانتفاع مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع بشرط اقامة قضاؤها على أسباب سائغة (٢٥٨ مكرر ٢) •

وفي الهوامش :

(٢٥٨ مكرر) نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٩٠ في الطعن رقم ١١٨ سنة ٥٦ ق •

(٢٥٨ مكرر ٢) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ في الطعن رقم ٢٥٥٧ سنة ٥٥ ق •

٧١- يضاف في ص ٤٠٠ ما يلي :

(أ) اضافة أولى بعد الكلمة الأولى من السطر الثالث من المتن
اشارة الى هامش رقم ٢٦٨ مكرر .

(ب) اضافة ثانية في نهاية السطر الخامس من المتن (بعد اشارة
الى هامش ٢٦٨ مكرر ٢) هكذا نصها :

فاذا اختار المستأجر غسخ العقد وطلب استرداد الأجرة المدفوعة
مقدما ، التزم بإقامة الدليل على سداد تلك الأجرة فوق إقامته الدليل
على اخلال المؤجر بالتزامه الناشئ عن العقد بالامتناع عما من شأنه
ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (٢٦٨ مكرر٣)

(ج) اضافته أخرى بعد الفقرة الثانية من المتن هذا نصها :

وقد قضت محكمة النقض بأن حق المستأجر في الانتفاع بالعين
المؤجرة ، لاتصاله بتلك العين ، يمتد أثره الى كل من يتعرض للمستأجر
في الانتفاع بها سواء كان من الغير أو شريكا له في الانتفاع (٢٦٩مكرر) .

وقضت أيضا بأن تأجير المستأجر الاصلى عين النزاع من باطنه
الى المطعون ضدها وقيام هذه الاخيرة ببيعها بالجدك الى الطاعة دون
توافر الشروط اللازمة لهذا البيع وحصول الطاعة على عقد ايجار عن
العين من الحارس القضائي على العقار ، فان ذلك يعتبر تعرضا قانونيا
للمستأجر الاصلى في حقوقه الناشئة قبل المطعون ضدها عن عقد الايجار
المبرم بينهما ويخوله حق مطالبتها بالأجرة المستحقة له قبلها بسبب
هذا العقد (٢٦٩ مكرر٢)

الهوامش

(٢٦٨مكرر) نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣٤٣ سنة

٥٢ ق

(٢٦٨مكرر٢) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٥٩

سنة ٥٣ ق

(٢٦٨مكرر٣) نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٠ سنة

٥٤ ق

٧٢ — تضاف فى ص ٤٠٤ بعد الاربع كلمات الأولى من السطر
الثانى من المتن العبارة الآتية :

طالما لم تربطه بالمتعاقد علاقة تعاقدية (٢٨١ مكرر) .

والهامش (٢٨١مكرر) هكذا نصه : نقض مدنى ٢٤ مايو ١٩٨٩ فى
الطعن رقم ٧٩٨ سنة ٥٢ ق ، ونقض مدنى ١٧/٤/١٩٨٩ فى الطعن رقم
١٣٧٧ سنة ٥١ ق وقد جاء فيه ان لورثة المؤجر من بعده الحق فى طلب
استرداد حيازة العين المؤجرة من الغير طالما لا تربطه بهم علاقة
تعاقدية .

٧٣ — تضاف فى ص ٤٠٦ فى نهاية السطر ٣ من الفقرة الثالثة من
المتن اشارة الى هامش ٢٨٦ مكرر ، ويضاف هذا الهامش فى نهساية
الصفحة بعد الهامش الموجود بها هكذا :

(٢٨٦مكرر) نقض مدنى ١٧ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٧٧

سنة ٥١ ق .

٧٤ — وفى ص ٤٠٨ يضاف فى نهاية الفقرة الأولى من نبذة ١٨٠

إشارة الى هامش ٢٨٧ مكرر ، ويضاف هذا الهامش بعد نهاية
المش ٢٨٧ الموجود بالصفحة هكذا : (٢٨٧مكرر) نقض مدنى ١٢
نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٨٨٢ سنة ٥٠ ق .

٧٥ — يضاف فى ص ٤١٣ فى نهاية الفقرة الأولى من نبذة ١٨٥
ما يلى :

ويشترط ان يكون النقص فى الانتفاع كبيرا ، وتقدير ذلك يدخل
فى سلطة قاضى الموضوع بشرط اقامة قضاؤه على أسباب سائغة
(٢٩٤مكرر) .

الهامش (٢٩٤مكرر) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم
٢٥٥٧ سنة ٥٥ ق .

٧٦ — تضاف فى ص ٤٢٧ فى نهاية المتن العبارة التالية :

ويدخل تقدير ما اذا كان العيب معلوما للمستأجر أو خفيا عنه
فى سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاؤها على أسباب سائغة
مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق (٣٣٦مكرر) .

(٣٣٦مكرر) نقض مدنى ٢٧ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢١٥ سنة
٥٣ ق . و ٣٠ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١١١٣ سنة ٥٣ ق .

٧٧ — يضاف فى ص ٤٢٧ ذاتها فى نهاية الهامش ٣٣٥ الحكمان
التاليان : نقض مدنى ٢٧ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢١٥ سنة ٥٣ ق ،
و ٣٠ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١١١٣ سنة ٥٣ ق .

٧٨ — يضاف فى ص ٤٣٠ بعد الكلمات الثلاث الاول من السطر
١٥ من المتن اضافة الاشارة الى هامش ٣٣٨ مكرر ويضاف هذا الهامش
قبل الهوامش الموجودة فى الصفحة هكذا :

(٣٣٨مكرر) قررت محكمة النقض ان النص فى المادتين ٥٧٦ و ٥٧٧

مدنى يدل على ان المورث يلتزم بضمان العيب الخفى بالعين المؤجرة اذا كان المستأجر لا يعلم بوجوده وقت التعاقد وكان هذا العيب مؤثرا يحول دون الانتفاع بالعين فى الغرض انذى اجرت من أجله أو ينقص من هذا الانتفاع بقدر كبير ، مما لا يجرى العرف على التسامح فيه .
فاذا ما تحقق وجود العيب على هذا النحو ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة ، كما يجوز له انقاص الاجرة (نقض مدنى ١٧ يونيه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٩٣٤ سنة ٥٥ ق ، ونقض مدنى ١٧ مارس ١٩٥٥ فى الطعن رقم ٣١٧ سنة ٥٠ ق مجموعة أحكام النقض ٦ — ٨٣٨ — ١٠٩) .

٧٩ — يضاف فى ص ٤٣٧ بعد السطر الثالث من نبذة ١٩٦ ما يلى :
ولا مانع من أن يتم الاتفاق على تحديد الاجرة بالنقد الأجنبى .
وفى هذه الحالة يجب أن يتم الوفاء بالنقد الأجنبى من طريق أحد المصارف أو الجهات الاخرى المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى وفقا للقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ (مكرر) .

(مكرر) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٥٤٣ سنة ٥٥ ق
و ١٧ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٩٥٦ سنة ٥١ ق

ويضاف الى الهامش ١ ما يلى :

والوفاء بشيك عادى لا يبرىء ذمة المستأجر من دين الاجرة
الا بصرف المسحوب عليه قيمة الشيك الى المؤجر (نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٥٧٣ سنة ٦٠ ق) .

واذا لجأ المستأجر الى ايداع الاجرة : فان ذلك لا يبرئه منها
الا اذا سبق عرض الاجرة عرضا حقيقيا على المؤجر (نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣١٨ سنة ٥٣ ق) .

٨٠ — يضاف في ص ٤٤٠ في السطر العاشر من المتن بعد عبارة (على ان يرجع على المستأجر) عبارة « ونصيب المستأجر في أجرة البواب وعامل المصد وتكاليف انارة المدخل والسلم وتشغيل المصد وصيانته الخ » .

٨١ — يضاف في ص ٤٤١ في السطر الخامس من المتن بعد عبارة الى نائب المؤجر اشارة الى هامش ١١ مكرر ويضاف الهامش ١١ مكرر هكذا :

نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣١٨ سنة ٥٣ ق

٨٢ — يضاف فى ص ٤٤٢ فى نهاية السطر الثانى من المتن الفقرة التالية :

ومن المقرر ان عقد مشتري العقار متى سجل ، نقل الى المشتري جميع حقوق البائع الناشئة عن عقود الايجار المبرمة عن العقار ، فيصبح للمشتري مطالبة المستأجر بالاجرة من تاريخ تسجيل عقد البيع . اما طالما لم يسجل عقد البائع فلا يكون المشتري الا دائئا للبائع (١٤مكرر) بالتزام بنقل الملكية ، ولا يجوز للمشتري أن يطلب المستأجر بالاجرة الا اذا حول اليه البائع عقد الايجار وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها (١٤مكرر٢) . ويكون قبول الحوالة صريحا أو ضمنيا (١٤مكرر٣) .

الهوامش :

(١٤مكرر) نقض مدنى أول ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣٨٤

سنة ٥٢ ق

(١٤مكرر٢) نقض مدنى ٦ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٦٧٥ سنة ٥٧ ق و ٦ يونيه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٥٧٣ سنة ٥٦ ق ، و ١٢ مايو ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض ٣٤ — ١١٥٦ — ٢٣٣ ، ١٦ مايو ١٩٧٨ المجموعة ذاتها ٢٩ — ١٢٦١ — ٢٤٧ .

(١٤مكرر٣) نقض مدنى أول ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣٨٤

سنة ٥٢ ق .

٨٣ — تضاف في ص ٤٤٧ قبل اسطر الأخير من المتن الموجودة به
نبذة ٢٠٠ العبارة الآتية :

وحكم بأنه اذا لم يتفق في عقد الايجار على أن يكون
دفع الأجرة في موطن المؤجر ، فيكون دفعها مستحقا في موطن المستأجر
باعتباره هو المدين بالأجرة • فإذا تقاعس المؤجر عن مطالبة المستأجر
بالأجرة في موطن هذا الأخير • فإن ذلك يعتبر تقصيرا منه هو يمنح
تحقق الشرط الفاسخ الصريح الذي يقضى بانفساخ الايجار بمجرد
تاخر المستأجر في وفاء الأجرة اذ ان عدم تنفيذ المدين لالتزامه لخطا من
الدائن يوجب التجاوز عن الشرط الفاسخ الاتفاقى (٣٣مكرر) •

— وبأن النص في عقد الايجار على تحديد موطن لطرفيه واجب
الاعتبار في كل اعلان بسريان العقد أو فسخه وان النص على عدم براءة
ذمة المستأجر الا بالحصول على ايصال موقع من المؤجر ، لا يفيد الاتفاق
على أن الأجرة تدفع في غير موطن المدين (٣٣مكرر) •

(٣٣مكرر) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٩٠ في الطعن رقم ٢٥٩٦
سنة ٦٠ ق •

(٣٣مكرر ٢) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٩٠ في الطعن رقم ١٦١٦
سنة ٦٠ ق •

٨٤ — يضاف في ص ٤٧٣ في نهاية الهامش ١١٠ ما يلي :

غير انه اذا كان ترك الدار المعدة للسكنى دون الانتفاع بها ،
فلا تثريب على المستأجر اذا لم ينتفع بها ما دام قائما بسداد الأجرة
(نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢٠٧٨
— ٣٩٣) •

٨٥ — يضاف في ص ٤٧٨ في اسطر ١٨ من المتن بعد عبارة

« يحق طلب الفسخ » اشارة الى هامش ١٢٩ مكرر ويضاف هذا الهامش في آخر النصفحة هكذا :

(١٢٩ مكرر) نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٣٣٥ سنة ٥٢ ق وقد جاء فيه ان المقرر فى قضاء محكمة النقض ان الاصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى ان المستأجر ملتزم بالآلا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة بدون اذن المالك . وقد نصت المادة ٢/٥٨٠ مدنى على انه اذا خالف المستأجر هذا الالتزام جاز ازالاه باعادة العين الى ما كانت عليه وبالتعويض أن كان له مقتضى . وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة ، فيجوز للمؤجر ان يطلب التنفيذ العينى واعادة الحالة الى أصلها أو فسخ عقد الايجار مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتضى . فاذا ما خص المشرع بالذكر اعادة الحالة انى أصلها ، فان هذا لا يحول دون طلب الفسخ اذا توافر مبرره (نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٣٣٥ سنة ٥٢ ق ، وأيضا ٢١ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٠٠٤ سنة ٤٩ ق) .

٨٦ — تضاف فى نهاية متن ص ٤٩٢ العبارة الآتية :

ومى تقضى وفقا لقضاء محكمة النقض بأن تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة يكون بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو نم يستول عليها استيلاء ماديا . ويكفى فى هذا الخصوص ان يحيط المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طرق العلم ، اذ لم يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا (١٦١مكرر) .

(١٦١مكرر) نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١١٦٩ سنة ٥١ ق ، ٢٨ أبريل ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ — ١٠١٩ — ١٩٤٠

٨٧ — يضاف فى ص ٤٩٩ فى نهاية الفقرة الأولى وقبل نبذة ٢٢٤ ، أى بعد الاشارة الى الهامش ١٧٠ ما يلى :

ما لم يثبت هو ان التلف لم يكن بخطئه أو انه نشأ بفعل أجنبي لا يد له فيه (١٧٠مكرر) •

(١٧٠مكرر) نقض مدني ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٩٠ في الطعن رقم ١٥٧٩ سنة ٥٠ ق •

٨٨ — في ص ٥٠٠ بعد السطر الثاني عشر من المتن تضاف الفقرة التالية :

ولا يجوز للمستأجر قبل انتهاء الايجار ان يرد العين المؤجرة الى المؤجر الا اذا وافق المؤجر على ذلك • وقد قضت بذلك محكمة النقض حيث قررت في حكمها الصادر في ٢ ابريل ١٩٨٦ في الطعن رقم ٢٠٦٧ سنة ٥٠ ق ان التزام المستأجر برد العين المؤجرة الى المؤجر لا يكون له محل الا عند انتهاء الايجار اعمالا لصريح نص المادة ٥٩٠ مدني التي نصت على انه : « يجب على المستأجر ان يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار » بما لازمه القول بأن قيام المستأجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها دون عائق واطارها بذلك حال قيام العقد وتمسك المؤجر باستمراره ، لا يعد وفاء من المستأجر بالتزامه بالرد ، اذ من حق المؤجر ان يمتنع عن الاستلام وفاء بالتزاماته قبل المستأجر التي يفرضها عليه عقد الايجار ، وهي تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة حتى يتمكن هو من مطالبة المستأجر بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد • وبالتالي غانه وأيا ما كان وجه الرأي فيما قام به الطاعن من اجراءات لرد العين المؤجرة للمطعون ضدها ، فانها تضحى ولا جدوى منها طالما انتهت المحكمة سلفا الى أن عقود الايجار ما زال قائما ساريا وحتى تاريخ لاحق لتلك الاجراءات وطالما ان المطعون ضدها لا زالت متمسكة بسريان العقد مطالبة الطاعن بتنفيذ التزاماته الناشئة عنه •

٨٩ — يضاف في ص ٥٠٦ قبل الفقرة الأخيرة من الهامش العبارة الآتية : Rozès, L. Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué, Paris, 1976, Bibliographie du droit privé, Soaus, t. CXLIV.

٩٠ — تضاف في ص ٥٠٨ في السطر العاشر من المتن بعد عبارة « عن هذه المصروفات » إشارة الى هامش (١٨٥ مكرر) وينص كالآتي :

(١٨٥ مكرر) نقض مدنى ٣٣ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١١٨ سنة ٥٦ ق ٠

وتضاف الى الهوامش الموجودة فى الصفحة ذاتها (ص ٥٠٨) ما يلى :

(أ) اضافة أولى فى بداية الهامش ١٨٥ نصها الآتى :

نقض مدنى ٩ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٦٦٨ سنة ٥٥ ق ، و ١١ يونيه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٨١٩ — ١٣٩ ٠

(ب) اضافة ثانية فى نهاية الفقرة الأولى من الهامش ١٨٥ نصها كالآتى :

وحكم بأن دفاع الطاعن المتضمن تنازل المؤجر الأصلي ومن بعده زوجته عن الشرط الفاسخ الصريح جزاء مخالفة الالتزام بعدم اقامة مبان على أرض غشاء يعتبر دفاعا جوهريا ويترتب على اغفاله بطلان الحكم (نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٦٥ سنة ٥٨ ق) ٠

ويعتبر عدم تمسك المستأجر أمام محكمة الموضوع بعلم المؤجر باقامة التحسينات فى العين المؤجرة وتمسكه بذلك أمام محكمة النقض ، دفاعا قانونيا يقوم على واقع لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٣٨١ سنة ٥٤ ق) ٠

(ج) اضافة ثالثة فى نهاية الفقرة الثالثة من الهامش ١٨٥ نصها :

نقض مدنى ٩ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٦٦٨ سنة ٥٦ ق ٠

٩١ — يضاف فى ص ٥١٢ فى نهاية الهامش ١٩٥ ما يلى :

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٣ ابريل ١٩٨٨ فى الطعن رقم

١٥٢٤ سنة ٥٤ ق وقد أضاف الى ما تقدم ان للمستأجر الذى أقام المبانى فى هذه الحالة فوق ما تقدم الحق فى أزالتها مع إعادة المكان الى الحالة التى كان عليها وقت التعاقد •

٩٢ — يضاف فى ص ٥٢٨ فى نهاية الهامش ٢١٠ ما يلى :

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٨٦ فى الطعنين رقمى ١٠٧١ و ١٠٨٧ سنة ٥٣ ق •

٩٣ — يضاف فى ص ٥٣٣ فى نهاية الهامش الأول ما يلى :

وتقول محكمة النقض فى ذلك ان مؤدى نص المادة ٥٨٣ مدنى ان المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد • فان قصر فى أداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين أو هلاكها كان مسؤولا • ولئن أقام المشرع قرينة قانونية تفترض ان ما أصاب العين المؤجرة مرده الى خطأ المستأجر ، الا ان هذه القرينة قابلة لاثبات العكس ، بمعنى الا يسأل الا عما يحدث فعلا بسبب تقصيره هو أو تقصير من يسأل عنهم • واذا ثبت ان التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب العين المؤجرة انتفت مسئولية المستأجر (نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٦١١ سنة ٤٨ ق) •

٩٤ — يضاف فى ص ٥٣٦ قبل الهامش ٢١٨ ما يلى :

وانظر فى ذلك نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٨٣٠ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه :

« يدل نص المادتين ٥٨٣ و ١/٥٨٤ مدنى على ان المستأجر يلتزم بحفظ العين المذكورة ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، وانه مسئول عما يصيبها من تلف أو هلاك أو حريق ناشئ عن استعمالها

استعمالا غير مألوف ، وان مسئوليته هذه مفترضة ولا ترتفع الا اذا اثبت أن التلف أو الهلاك أو الحريق نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب العين المؤجرة (وهنا اشارة الى نقض ٢٢/١١/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١٧٥٠ — ٣٣٧ ، ٢٩ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٣٦٧ — ٥٧) • ويترتب على ذلك ان القاعدة العامة هي ان مجرد وجود التلف أو الهلاك في العين المؤجرة يقيم قرينة على وقوعه بخطأ المستأجر ، ويتحمل المسؤولية عنه ما لم يثبت انتفاء خطئه عن التلف أو الهلاك •

ولم يرد بالقانون نص يبين كيفية توصل المستأجر الى اثبات انتفاء خطئه عن التلف أو الهلاك • ونذا تطبق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢١١/١ مدني والتي تقضى بأن « ١ — في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشيء أو ان يقوم بادارته أو ان يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه • فان المدين يكون قد وفي الالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود • هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » • ومؤدى ذلك انه اذا أراد المستأجر أن يثبت انتفاء خطئه عن الهلاك ، وان يبعد عن نفسه بالتالى المسؤولية عنه ، أن يقيم الدليل على انه بذل في رعاية العين وفي حفظها عناية الرجل المعتاد ، أى العناية التي يبذلها في مثل ظروفه سواء الناس • وتستثنى من هذه الصالة حالة الاتفاق على غير ذلك أو حالة وقوع التلف أو الهلاك بسبب الحريق ، اذ ان القانون يقرر لها حكما خاصا ، فلا يكفي للخلاص من المسؤولية عنها ان يثبت المستأجر انه بذل في رعاية العين المؤجرة عناية الرجل المعتاد ، بل يلزمه لذلك اثبات ان للحريق سببا أجنبيا لا يرجع اليه ، أو يلزمه بعبارة المادة ٥٨٤/١ مدني أن يثبت ان الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه • ويترتب على ذلك ان مسؤولية المستأجر في حالة الحريق تختلف عن مسئوليته في حالة غيره من أسباب التلف أو الهلاك (انظر في ذلك رسالتنا في نظرية دفع المسؤولية سنة ١٩٣٦ ص ٨٩ وما بعدها) • يؤيد ذلك أن المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصا حاسما في

ذلك ، اذ كانت المادة ١/٧٨١ منه تقضى بأن : « ١ - المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة ، الا اذا أثبت ان الحريق لم ينشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه » ، مما مؤداه وجوب تطبيق القاعدة العامة على حالة الحريق ، والاكتفاء من المستأجر - لدفع المسؤولية عنه - باثبات انه بذل هو وأتباعه فى رعاية العين عناية الرجل المعتاد ، ولكن لجنة المراجعة عدلت التصور السابق وجعلته بالصيغة التى وردت فى المادة ١/٥٨٤ مدنى على ما سلف بيانه ، وجاء فى تقرير لجنة المراجعة تبريرا لهذا التعديل انها اجرت « لى تجعل الحكم ادنى وأوضح » .

٩٥ - تضاف فى ص ٥٦٠ فى نهاية الهامش ١٢ العبارة الآتية :

على ان فريقا من الفقه الحديث ، وبخاصة بعد صدور التشريعات الاستثنائية لايجار الاماكن التى عززت حق المستأجر الى درجة كبيرة ، أخذ يذهب الى ان حق المستأجر يقع فى منطقة وسطى بين الحق الشخصى والحق العينى ، أو على الأقل يوصون باعتباره كذلك ، لأنه فى طريقه الى أن تصبح له جميع مميزات الحق العينى (السنهورى فى عقد الايجار سنة ١٩٢٩ نبذة ٣٨٣ الى ٣٨٦ . الصدة فى عقد الايجار سنة ١٩٥٧ نبذة ٢٣٠ ص ٥٦١ و ٥٦٢) ، بل وجد بعد صدور القانونين رقمى ١٩٧٧/٤٩ و ١٩٨١/١٣٦ بتنظيم بيع وايجار الاماكن رأى يذهب الى ان نصوص هذين التشريعين عززت القول بأن المشرع اعتبر حق مستأجر الاماكن موضوع هذين التشريعين حقا عينيا وأنه أصبح لا يكتفى باعتباره وسطا بين الحق الشخصى والحق العينى (سينوت حليم دوس ، فى التكييف القانونى لحق المستأجر فى ضوء التشريعات المصرية الحديثة ، مجلة القضاء عدد يناير يونيه سنة ١٩٨٦ ص ١٣١ وما بعدها) .

غير ان المحكمة الدستورية العليا رفضت فى حكمها الصادر فى ٢٧ ما يو ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٢٥ سنة ١١ ق السير فى هذا الاتجاه وأكدت تمسكها بأن حق المستأجر حق شخصى حيث قررت « ان حق المستأجر فى

العين المؤجرة — حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص — وهذه اشارة
منها الى التنظيم المقرر بمقتضى قوانين ايجار الأماكن — لا زال حقا
شخصيا تؤول اليه بمقتضاء منفعة العين المؤجرة وليس حقا عينيا يرد
على هذه العين في ذاتها » • (منشور في نهاية الجزء الثاني من شرح
قانون ايجار الأماكن ط ٩ ج ٢ سنة ١٩٩٢) •

٩٦ — تضاف في ص ٥٦٧ في نهاية انسطر الرابع من المتن اشارة
الى هامش ٣٣ مكرر وفي نهاية الفقرة الثالثة من المتن اشارة الى هامش
٣٤ مكرر ويضاف في الهوامش الهامشان الجديدان المذكوران :

(٣٣مكرر) نقض مدني ٢٦ يناير ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٢١٤ سنة
٥٨ ق وقد جاء فيه ان النزول عن الاجار هو حوالة حق بالنسبة لحقوق
المستأجر •

(٣٤مكرر) أنظر في هذه التفرقة نقض مدني ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣
في الطعون أرقام ٥٩٧ سنة ٥٢ ق ٠ و ٨٧٦ و ٨٨٤ سنة ٥٢ ق وراجع
ما سيجيء في ص ٦٤٩ وما بعدها •

٩٧ — تضاف في ص ٥٨٢ في نهاية الهامش ٧١ العبارة الآتية :

وفي هذا المعنى أيضا نقض مدني ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ في الطعون
أرقام ٥٩٧ و ٨٧٦ و ٨٨٤ سنة ٥٢ ق وقد جاء فيه ان الترخيص للمستأجر
في التأجير من الباطن لا يفوله النزول عن الايجار ولا يجوز الاستناد
في القول بأنه يكون له حينئذ حق النزول عن الايجار الى نص المادة
١/٥٩٤ مدني التي تسوي بين التأجير من الباطن وبين النزول عن
الايجار في حالة منع المستأجر من أيهما اذ أنها مقصورة على ما نصت
عليه ، فلا تنطبق في حالة منح المستأجر احدهما دون الأخرى •

وفي هذا المعنى نقض مدني ٢٥ يناير ١٩٨٩ في الطعن رقم ٢٠٧٧
سنة ٥٢ ق •

**٩٨ — تضاف في ص ٥٨٧ قبل الفقرة الأخيرة من المتن وقبل الفقرة
ب في المزارعة :**

وقد سبق أن نبهنا في شرح قانون ايجار الأماكن الى ان هذه الاستثناءات التي تقررت بقوانين خاصة نصلحة بعض أرباب المهن الحرة لا مسوغ لها مطلقا واقترحنا في مشروع تعديل قانون ايجار الأماكن الغائها . وقد صدر حديثا حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٧/٥/١٩٩٢ في انطعن رقم ٢٥ سنة ١١ ق قاضيا بعدم دستورية نص المادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧/١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ سنة ١٩٨٤ لاخلاله بالمساواة الواجبه بين الطوائف ولاعتدائه على حق الملكية الخاصة التي كفلها الدستور . وقد نشرنا هذا الحكم كاملا نظرا لأهميته البالغة في الطبعة التاسعة من شرح قانون ايجار الأماكن الجزء الثاني ١٩٩٢ في آخر صفحات الكتاب بعد الفهرس مباشرة .

٩٩ — وتضاف في ص ٥٩١ في نهاية الهامش ٩٤ العبارة الآتية :

غير انه اذا توفي المستأجر الأصلي بغير وارث وبغير مساكن له يفيد من الامتداد القانوني المقرر بالمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩/١٩٧٧ ، فان اجارته تنقضى بموته ، ويجوز مفاصمة المستأجر من الباطن وحده دون مفاصمة بيت المال لخلو التركة التي تؤول الى بيت المال في هذه الحالة من حق الاجارة الأصلية (في هذا المعنى نقض مدنى ٢١ يونيو ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ١٧١٢ — ٣٢٦) .

٩٩ مكرر — في ص ٥٩٣ يضاف في نهاية المتن ما يلي :

الا اذا ثبت أن المؤجر رضى بالتنازل عن الايجار (١٠٠ مكرر) أو التأجير من الباطن ، على أن يكون اثبات ذلك بالكتابة ما لم يكن رضاه قد حصل ضمنا ، فيجوز اثباته بكافة الطرق لأن الرضا الضمنى يستفاد

من وقائع مادية تدل عليه ، ولأن الوقائع المادية تثبت بكافة الطرق (نقض مدنى ١٣ ابريل ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣٣٠ سنة ٥١ ق ، وأيضاً ١٨ ابريل ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٩٠٩ سنة ٥١ ق) ، وقضت محكمة النقض بأن قبول المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار مباشرة ودون تحفظ يقوم مقام الاذن الكتابى الصريح ، لاقرار المالك للايجار من الباطن أو للنزول عن الايجار (نقض مدنى ٢٣ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٤٣٦ سنة ٥٢ ق) ، وبأن علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة دون اعتراض يجوز اعتباره تنازلاً عن استعمال حقه فى طلب الاخلاء ، وان تقدير ذلك يدخل فى سلطة قاضى الموضوع متى كان سائفاً (نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٠٤٢ سنة ٥١ ق) . وراجع فى ذلك شرح قانون ايجار الأماكن الطبعة التاسعة الجزء الثانى سنة ١٩٩٢ نبذة ١٩٠ مكرر ص ٢٢٠ .

(هامش ١٠٠ مكرر) قضت محكمة النقض بأن تمسك المؤجر بعدم جواز اثبات المستأجر موافقة المؤجر على تنازل المستأجر عن الايجار بغير الكتابة لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض مدنى ٢٦/١١/١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٦٩٢ سنة ٥٠ ق) .

٢٠٠ — وتضاف فى ص ٥٩٤ فى نهاية الهامش ١٠٢ منه العبارة

التالية :

وقد جاء فيه ان عقد الايجار من الباطن هو عقد ايجار جديد يعقد بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، فلا يقوم بدونه ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على ان عقد الايجار من الباطن ينقض بانقضاء عقد الايجار الاصلى ولو كان قائماً بحسب الشروط التى اشتمل عليها . اذ ان المستأجر الاصلى انما أجر حقه المستعمل من عقد الايجار الاصلى للمستأجر من

الباطن • فإذا انتهى الايجار الأصلي انعدم هذا الحق ، وكان ذلك بمثابة هلاك النسيء المؤجر في عقد الايجار من الباطن • وإذا هلك العين المؤجرة انفسخ العقد الأصلي من تلقاء نفسه • ومن ثم يفسخ عقد الايجار من الباطن وتترول التزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ولا تستحق الأجرة على الأخير من وقت الهلاك (وفي هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٩ مايو ١٩٨٤ في الطعن رقم ٢٨٥ سنة ٤٩ ق ، و ١٥ يونيه ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ١٤٤٦ — ٢٥١) •

وقد قررت محكمة النقض ان انقضاء عقد الايجار الأصلي يستتبع حتما انقضاء عقد الايجار من الباطن ولو كان التأجير من الباطن مأذونا به من المؤجر (نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٨٧ في الطعن رقم ١٨١٩ سنة ٥٠ ق) •

١٠١ — تضاف في ص ٥٩٦ في نهاية المتن العبارة الآتية :

ويختلف بيع الجدك عن تأجير المتجر بمنقولات من عند مالكه (نقض مدنى ٢٥ مارس ١٩٩٠ في الطعن رقم ١٤٨٠ سنة ٥٥ ق ، ر ١٤ يناير ١٩٩٠ في الطعن رقم ٨١ سنة ٥٥ ق) •

١٠٢ — ويضاف في ص ٥٩٩ في نهاية السطر الثانى من المتن العبارة الآتية :

ولا يمنع ذلك كون بيع المتجر عقدا رضائيا يتم بمجرد توافق الارادتين غيتم دون حاجة الى تحرير عقد مكتوب به ، بل يجوز ان يكون تحرير السند المثبت له في تاريخ لاحق لانعقاده (١٠٦مكرر) • ويترتب على ذلك وجوب خضوعه للقانون الذى ابرم في ظله لا للقانون الذى حرر في ظله السند المثبت له (١٠٦مكرر ٢) •

ولا يغير من ذلك ما اشترطه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن

بيع المحال التجارية من كتابة العقد وشهره • وقد قضت محكمة النقض بأن ما استلزمه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابة العقد وشهره وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منها ، فهو مطلوب لكي يحتفظ البائع بحقه في الامتياز ويحققه في الفسخ ، ولا أثر له على صحة العقد ونفاذه (نقض مدنى ١٥ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق) •

(١٠٦مكرر) نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٤٠٣ سنة ٥٩ ق ، وأيضا ٢٩ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٩٧ سنة ٥٤ ق ، و ٢٥ يونيه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٧٢٥ سنة ٧٢ ق ، و ٣ يناير ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض ٣٢ — ١٠٢ — ٢٢ ، و ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق و ١٠ يناير ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض ٣٤ — ١٥٦ — ٤٣ •

(١٠٦مكرر٢) نقض مدنى ١٥ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ٨٤٧ سنة ٥٣ ق ، و ٢٨ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٤٠٣ سنة ٥٩ ق •

١٠٣ — تضاف فى ص ٦١٦ بعد السطر الأول من المتن وفى سطر
تال العبارة الآتية :

وأذا بيع الجدك مرتين متتاليتين وتمسك المالك المؤجر بتخلف شروط بيع الجدك فى كلا البيعين ولتقتصر الحكم على بحث توافر تلك الشروط فى أحد البيعين دون الآخر ، شابه قصور يبطله (نقض مدنى ١٦ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٦٠٢ سنة ٥١ ق) •

وأذا كان مشتري الجدك قد مثل فى الخصومة ونازع المؤجر حين صدور الحكم الاستثنائى باخلائه فيكون له حق الطعن بالنقض ولو قعد المستأجر الأسمى عن الطعن (نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٠٩١ سنة ٥٠ ق) •

١٠٣ مكرر — يضاف في ص ٦١٦ في نهاية الهامش ١٣١ الاحكام التالية :

و ٢٦ اكتوبر ١٩٨٧ في الطعن رقم ١٩٧٢ سنة ٥٠ ق و ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ في الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق ، و ١٩٨٨/٦/٢٣ في الطعن رقم ١١٢٣ سنة ٥١ ق ، و ١٩٨٨/٥/٢٢ في الطعن رقم ١٤١٢ سنة ٥١ ق .

وقد قضت محكمة النقض بأن استغلال العين قبل بيعها مكتباً للسياحة وقيام المشتري باستغلالها مكتبة لبيع الكتب يعتبر استعمالاً لها في نشاط مخالف للنشاط السابق ويتخلف به شرط من شروط بيع الجدك (نقض مدني ١٩٨٨/٦/٢٢ في الطعن رقم ١١٢٢ سنة ٥١ ق) .

١٠٤ — وتضاف في ص ٦١٧ بعد الكلمة الاولى من السطر الخامس من المتن اشارة الى هامش ١٣٣ مكرر ، ويورد بالهامش هكذا :

(١٣٢مكرر) نقض مدني ١٥ ابريل ١٩٩٠ في الطعن رقم ٢٥١٦ سنة ٥٥ ق ، و ٢٧ نوفمبر ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٥١ سنة ٣٩ ق .

ويضاف الى الهامش ١٣٤ من الصفحة ذاتها ما يلي :

نقض مدني ١٥ ابريل ١٩٩٠ في الطعن رقم ٢٥١٦ سنة ٥٥ ق ، ٢٧ نوفمبر ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٥١ سنة ٥٣ ق .

ويضاف الى الهامش ١٣٣ الحكم التالي :

نقض مدني ٢٩٨٨/٥/٢٢ في الطعن رقم ١٤١٢ سنة ٥١ ق .

١٠٥ — وتضاف في ص ٦١٨ في نهاية الهامش ١٣٥ العبارات الآتية :

وفي أحكام أخرى قررت ان الاتصال بالعملاء والسمة التجارية هي العنصر الرئيسي (نقض مدني ٢٧ فبراير ١٩٩١ في الطعن رقم ١٢٧٧

سنة ٥٤ ق وقد جاء فيه أن تفاهة ثمن بيع مقومات المحل التجارى وموقعه وقيمة السلع والبضائع التى يجرى بيعها لا تعد دليلا على انتفاء صفة المحل التجارى ، وان اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بفسخ عقد ايجار النزاع واخلاء العين المؤجرة والتسليم لانتفاء صفة المتجر فى مفهوم المادة ٢/٥٩٤ مدنى استنادا الى موقع المحل وعدم وجود اسم تجارى له وتفاهة السلع التى يجرى التعامل فيها وانتهائه من كل ذلك الى انتفاء عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية قصور وغساد فى الاستدلال .

ويضاف فى ص ٦١٨ ذاتها فى نهاية المتن ما يلى :

وقد قضت محكمة النقض بأن بيع المحل جدكا وفقا للمادة ٢/٥٩٤ مدنى يجب أن تتوافر فيه عناصر معنوية وأخرى مادية ، وانه يختلف عن تأجير المحل مفروشا بمقومات مادية فقط (نقض مدنى ٦ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٧٣٤ سنة ٥٠ ق) .

أضافة فى نهاية نبذة ١٠٥ وقبل نبذة ١٠٦ :

وقضت فى حكم حديث بأنه لا يكفى توافر بعض العناصر المعنوية فقط ، وانما لا بد أن يوجد الى جانبها أحد العناصر المادية التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى (نقض مدنى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٥ مجموعة احكام النقض ٣٦ - ١٠٤٩ - ٢١٦) انظر ملخصه فيما سيجىء بعد الصفحتين التاليتين) .

١٠٦ - فى ص ٦١٩ يعدل السطر الاول من الفقرة الاولى كما يلى :

ويجب ان تثبت الصفة التجارية للمحل وقت التصرف فيه لا وقت ابرام عقد ايجار العين التى أنشئ فيها المحل التجارى (١٣٨) ولا بعد التصرف فيه (١٣٩) .

ويضاف في الهامش ١٣٨ ما يلي :

(١٣٨) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق و ١١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٥١٦ سنة ٥٠ ق .

هامش (١٣٩) (نقض مدنى ١٦ مارس سنة ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٤٦٧ سنة ٤٢ ق ، ونقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٩٣ سنة ٤٩ ق ، وأيضا نقض مدنى ٢٢ ابريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٣٩٦ سنة ٥١ ق وقد جاء فيه ان العبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع ، وليس بما اثبت بعقد البيع أو بما افصح عنه فى عقد الايجار غرضا للاستعمال ، بمعنى أن العين اذا أوجرت لاقامة متجر أو مصنع بها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مخالف ، فليس له أن يبيعها جدكا تذرعا بما أثبت بعقد الايجار غرضا للاستعمال ، كما انه اذا أشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه ، فان ذلك لا يحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، وليس من بيننا أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس بالعين وقت بيعها جدكا . فى هذا المعنى أيضا ٢٠ يناير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٦/٥١ ق ، و ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٩٤٥ سنة ٥١ ق ، وأول مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٩٨ سنة ٥٨ ق ، و ٢ ابريل ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٤٩٦ سنة ٥٨ ق .

١٠٧ - وتضاف فى ص ٦٢١ فى السطر الثالث من المتن عقب كلمتى « بعد شرائه » إشارة الى هامش ١٤٤ مكرر ويضاف هذا الهامش هكذا .

(١٤٤مكرر) نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٤٩٦ سنة ٥٨ ق .

ويضاف الى الهامش رقم ١٤٥ فى نهايته ما يلى :

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٦ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم

١٢٥ سنة ٥٢ ق و ٢٩ فبراير ١٩٨٨ في الطعن رقم ٤٥١ سنة ٥٤ ق ،
و ١١/١/١٩٨٨ في الطعن ٢٥٤٦ سنة ٥٠ ق .

١٠٨ — يضاف في ص ٦٢٢ بعد الكلمة الأولى من السطر الخامس
من المتن إشارة إلى هامش ١٤٦ مكرر ونصه كما يلي :

(١٤٦مكرر) نقض مدني ٢٩ مارس سنة ١٩٩١ في الطعن رقم
٢٤٧٣ سنة ٥٥ ق وجاء فيه انه يشترط ان يكون المكان المؤجر مستغلا
في نشاط تجاري . والعبرة في ذلك بورود التصرف على محل تجاري
دون اعتداد بالوصف الوارد في العقد ، اذ ان التكييف يدخل في سلطة
القاضي تحت رقابة محكمة النقض . ونقض مدني ١١ يناير ١٩٨٨
في الطعن رقم ٢٠١٦ سنة ٥٠ ق (في المحل المستغل في نشاط
مستهلك أو حرفي لا يعد محلا تجاريا) وكذلك ٢٩/٢/١٩٨٨ في الطعن
رقم ٤٥١ سنة ٥٤ ق .

١٠٩ — ويضاف في الصفحة ذاتها (ص ٦٢٢) في نهاية الهامش
١٤٨ ما يلي :

كما رفضت اعتبار نشاط المدرسة الخاصة من قبيل الاعمال التجارية
(نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٩٠ في الطعن رقم ٢٤٧٣ سنة ٥٥ ق) وقالت
في ذلك اذا ورد الايجار على مدرسة خاصة وتضمن حظرا على المستأجر
المطعون ضده الأول بالتنازل عن الايجار : فان اعتبار الحكم المطعون
فيه عين النزاع متجرا لمجرد ان المطعون ضده المذكور كان يحصل على
نسبة من ايراد المدرسة التي أنشأها واجازته بيعها بالجدة للمطعون
ضده الثاني خطأ يستوجب نقض الحكم وأنظر في تفصيل ذلك شرح
قانون ايجار الأماكن الطبعة التاسعة الجزء الثاني سنة ١٩٩٢ نبذة ١٩٧
ص ٢٧٨ وما يليها .

١١٠ — يضاف في ص ٦٢٤ بعد السطر الثالث من المتن العبارة
التالية :

وقضت بذلك محكمة النقض في أحدث احكامها حيث قررت انه اذا كان القانون المدنى قد أباح في المادة ٢/٥٩٤ منه للمستأجر أن يتنازل عن الايجار الى غيره - بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا - في حالة بيع المصنع أو المتجر اذا توافرت شروط معينة • فلازم ذلك أن يكون المستأجر البائع هو مالك المتجر أو المصنع باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شيء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدي • ولما كان المتجر في معنى المادة المذكورة يشمل المقومات المعنوية كما يشمل العناصر المادية ، ومنها المهمات كآلات المصنع والاثاث التجارى • ولما كانت المقومات المعنوية هى عماد فكرته ، الا أن ذلك لا يعنى اهدار العناصر المادية ، اذ لا يقوم المتجر الا بتوافر بعض العناصر المعنوية التى توائم طبيعة التجارة أو الصناعة الى جانب أحد العناصر المادية التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى •

وإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء هو مجرد العناصر المعنوية وأهمها بحيث يترتب على غيبيه انتفاء فكرة المتجر ذاتها ، فإن عنصر المهمات المتمثل فى آلات المصنع وفى الاثاث التجارى الذى أنشئ بالمكان المؤجر لتهيئته لمباشرة الأعمال التجارية هو ركيزة العناصر المادية بحيث يستعصى قيام المتجر مع تخلف هذا العنصر ، اذ بانتفائه يضحى المكان المؤجر خاليا • كما ان عدم ملكية المستأجر له مع تواجده يجعل بيعه المحل واردا على غير متجر فى مفهوم المادة ٢/٥٩٤ مدنى • لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه هو الذى أنشأ الاثاث التجارى بالمحل المؤجر بمنقولاته الى المطعون ضده الأول ، كما أثبت بالعقد المحرر بينهما ، وكان مؤدى ذلك ان المستأجر لا يملك ذلك الاثاث ، وهو ركيزة العناصر المادية الذى يتعين توافره الى جانب بعض العناصر المعنوية لقيام المتجر • وقد التفت الحكم المطعون فيه عن الرد على هذا الدفعا • رغم انه دفاع جوهرى اذ من شأنه لو صح لتغير به وجه رأى فى الدعوى ، وانتهى الى رفض دعوى الاخلاء استنادا الى توافر شروط بيع المحل التجارى ، فانه يكون

الى جانب خطئه في تطبيق القانون ، قد شابته قصور في التسبب مما
يوجب نقضه (١٥٥ مكرر) •

(١٥٥ مكرر) نقض مدنى ٢٧ نوفمبر ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض
س ٣٦ ص ١٠٤٩ رقم ٢١٦ •

١١١ — تضاف في هوامش ص ٦٢٧ بعد نهاية الهامش ١٦٥ اضافة
للهامشين ١٦٤ و ١٦٥ معا هكذا :

(١٦٤ و ١٦٥) نقض مدنى ١٥ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ٥٤٧ سنة
٥٣ ق ، و ٢٥ يوليى ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢٤٥ سنة ٥٥ ق ، و ٧ مارس
١٩٩١ فى الطعن رقم ١٧١٩ سنة ٥٣ ق و ١٥ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم
١٠١٤ سنة ٥٤ ق ، و ١٨ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢١٥٩ سنة ٥٣ ق •

ويضاف هامش ١٦٦ مكرر هكذا نصه : نقض
٢٦/١٠/١٩٨٧ فى الطعن ٢٠٣٣ سنة ٥٠ ق و ١٨ يناير ١٩٨٨ فى الطعن
رقم ٦٤ سنة ٥١ ق •

١١٢ — يضاف فى ص ٦٣٠ بعد الكلمة الاولى فى السطر الاول
من المتن وبعد الاشارة الى الهامش ١٧٥ ما يلى :

وتقول محكمة النقض فى ذلك ان مناط الضرورة الملجئة لبيع
المتجر هو وجوب ألا يعود المستأجر لمزاولة النشاط الذى كان يزاوله فى
المتجر المبيع (نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٩ ق) •
واستخلاصها يدخل فى سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على
أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق (نقض مدنى ٢٦ أكتوبر
١٩٨٧ فى الطعن رقم ٢٠٣٣ سنة ٥٠ ق ، وأيضاً ١٦ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن
رقم ١٧٧٤ سنة ٥٠ ق ، و ٢٨ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٣٢٩ سنة ٥١ ق •

١١٣ — يضاف فى ص ٦٢٢ بعد السطر الرابع من المتن العبارة
الآتية :

وقضت محكمة النقض بأن عودة المستأجر البائع الى ممارسة ذات النشاط من شأنه انقضاء حالة الضرورة الملجئة للبيع ولكن ممارسة البائع ذلك النشاط حال توافر حالة الضرورة من وقائع أخرى وظروف مغايرة ، مما تنقضي معه نية الكسب من وراء البيع ليس من شأنه نفى حالة الضرورة (نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢١٠٩ سنة ٥٣ ق) .

وقد زادت محكمة النقض الأمر ايضا فى أحدث احكامها الصادر بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٢٧١٧ سنة ٦١ ق حيث قررت ان النص فى المادتين ٢٠ و ٢٥ من ق ١٣٦ / ١٩٨١ فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير الاماكن الواردة فى البند الخامس منه يدل على ان المشرع استحدث حكما عادلا عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر اليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر ، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله « فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية » — فأعطى للمالك الحق فى أن يقسم مع المستأجر الأصلية قيمة ما يجنيه هذا الأخير من منفعة نتيجة تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف ، ونص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الاحوال ، كما أعطى له أيضا الحق فى شراء العين اذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانه المحكمة مخصصا منه قيمة ما بها من منقولات ايداعا مشروطا بالتنازل للمالك عن عقد الايجار وتسليم العين اليه ، على أن يقوم بابداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ اعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين . مما مقتضاه انه متى اتبع المالك هذه الاجراءات غير متجاوز الميعاد الذى حدده القانون فانه يحق له شراء العين دون حاجة الى قبول المستأجر بالبيع له ، ويظل الميعاد مقتسوحا للمالك طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه بالطريق الذى

رسمه القانون باعلان على يد محضر ، ولا يكفى مجرد اعلانه بحصول البيع لعدم تحقق الغرض من الاعلان الذى هدف اليه المشرع وهو تمكين المالك من ابداء الرغبة وايداع نصف الثمن خزانة المحكمة . ولا يجوز للمستأجر دفع دعواه بأحقية في الشراء استنادا الى عدم قيامه باخطاره بمقدار الثمن قبل اتمام البيع ، ذلك ان هذا الاجراء مقرر لمصلحة المالك الخاصة حتى يتمكن من استعمال حقه المشروع في شراء العين ، ولا يتعلق هذا الاجراء بالنظام العام الذى يرمى الى حماية المصلحة العليا للمجتمع . ولذلك فانه يحق للمالك التنازل عنه ، بحيث اذا ما علم بمقدار الثمن الذى تم به البيع أيا كانت وسيلته في ذلك قبل أن يخطره به المستأجر بوجه رسمى ، فلا يحول عدم اعلانه دون حقه في المبادرة بابداء رغبته في الشراء وايداع الثمن خزانة المحكمة المختصة غير مقيد بميعاد معين طالما ان الميعاد المنصوص عليه قانونا لم يكن قد بدأ في السريان ، كما لا يحول دون حقه في شراء العين ما وضعه المشرع من جزاء لبطلان تصرف المستأجر بطلانا مطلقا متى تم التعاقد بالمخالفة لاحكام القانون ، ذلك ان حق المالك في الشراء ينشأ قبل اتمام التعاقد على البيع بين المستأجر والغير ، اذ يلزم المستأجر وفقا لصريح النص باخطار المالك بالثمن المعروض عليه قبل ابرام البيع ، مما مفاده ان حقه في شراء العين منبت الصلة بعقد البيع اللاحق الذى قد يتم بين طرفيه ، والذي صرح المشرع ببطلانه بطلانا مطلقا . ولا يعد شراء المالك للعين حولا من جانبه محل التعاقد الآخر الذى اشترى العين . يؤكد ذلك ان المالك لا يشتري العين المؤجرة التى بيعت للغير بما قد تشتمل عليه من منقولات مادية أو معنوية ، اذ قرر النص خصم قيمة ما بها من منقولات عند ايداع المالك نسبة ٥٠٪ من الثمن المعروض على المستأجر ، أى ان المحل الذى ينصب عليه شراء المالك هو العين خالية ، وهو غير المحل المعروض للبيع على الغير بالجدك ، بل ان النص على بطلان هذا البيع اذا ما تم بالمخالفة لأحكام القانون يعد تأكيدا لحق المالك في الشراء بعد ان اضحى العقد الذى أبرمه المستأجر باطلا لا ينتج ثمة أثرا قانونيا .

وان حق الملك المقرر بنص المادة ٢٠ من ق ١٣٦/١٩٨١ في الحالات التي يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عن حق الانتفاع بها نم يقصره المشرع على البيوع الاختيارية وانما يشمل البيوع الجبرية ، أى سواء تم البيع بارادة المستأجر واختياره أو رغما عنه . ذلك انه اذا كان لدائنى هذا المستأجر التنفيذ على أمواله وممتلكاته جبرا عنه وبالمزاد العلنى استيفاء لدينهم ، فانه ليس لهم أن يستوفوا من حصيلة هذا البيع أكثر مما لدينهم من حقوق . ولا ينال من ذلك ان المشرع قد رسم اجراءات معينة لحصول الملك على الحق المخول له بالمادة ٢٠ من ق ١٣٦/١٩٨١ على النحو سالف البيان ، اذ ان هذه الاجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر له في استرداد نصف ثمن المبيع أو مقابل التنازل ، انما هي تتعلق بكيفية استثناء هذا الحق ، وهو أمر يمكن تحقيقه حتى في حالة البيع بالمزاد العلنى ، وذلك بأن يتم اخطاره بمكان وزمان هذا البيع حتى يمكنه الاشتراك في المزاد واسترداد منفعة العين المؤجرة اذا ما رغب في ذلك ، والا اقتصر حقه على الحصول على النسبة المقررة له قانونا . هذا الى ان القول بقصر حكم المادة ٢٠ المتنازل اليها على حالات البيع الاختيارى التى تتم بارادة المستأجر دون البيع الجبرى من شأنه أن يفتح باب التحايل على احكام القانون باستهداف أغماط حق الملك ، كما انه يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعد عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره وهو أمر لا يمكن التسليم به أو القول بجوازه (نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٩٢ سالف الذكر) .

١١٤ — تضاف فى ص ٦٣٣ فى نهاية متنها العبارة التالية وتدرج هوامشها فى نهاية هوامش الصفحة ذاتها :

غلا تحسب فى هذه التأمينات الاخرى البضائع أو المصنوعات الموجودة فى المحل لأنها تدخل أصلا فى امتياز البائع . ويقع تقسدير كفاية التأمينات الأخرى أو الضمان الاضافى فى سلطة محكمة الموضوع (١٨٣ مكر) . ولكن لا يصح لها أن تعرض له من تلقاء نفسها وان تقضى بعدم توافره ، لأنه حق لمؤجر المكان الذى أنشئ فيه المتجر المبيع ،

فيجوز له ان ينزل عنه لأنه غير متعلق بالنظام العام . فلا تعرض له المحكمة الا اذا تمسك به المؤجر (١٨٣ مكرر) .

(١٨٣ مكرر) نقض مدنى ٤ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٢٧٢ سنة ٥٥ ق ، ٢١ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٥٩ سنة ٥٥ ق ، ٢٥ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٧٢٥ سنة ٥٣ ق ، ٢٠ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢١٦٩ — ٤١١ ، ٣٠ مايو ١٩٧٩ المجموعة ذاتها ٣٠ — ٢ — ٤٧٣ — ٢٧٤ .

(١٨٣ مكرر) نقض مدنى ٢٧ يونيه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٤٣٨ سنة ٥٥ ق و ٢٧ فبراير سنة ١٩٩١ فى الطعن رقم ٩٥ سنة ٥٥ ق .

١١٥ مكرر — يضاف فى ص ٦٣٩ قبل بدء الفقرة الأخيرة من المتن العبارة التالية :

وإذا أغفل المستأجر القيام باعلان المؤجر قبل البيع بالثمن المعروض عليه ، فغيرتبت على ذلك بطلان البيع أو النفاذ ووجوب اخلاء المشتري أو المتنازل اليه من العين المؤجرة اذا كان قد تسلمها دون أن يكون لذلك أى أثر على عقد الايجار الأصلى (نقض مدنى ١٠ فبراير ١٩٨٨ فى الطعن رقمى ٢٥٧ و ٢٥٤٣ سنة ٥٦ ق) .

وكذلك الأمر اذا كان البيع واردا على جزء من العين المؤجرة دون اتباع الاجراءات المقررة فى المادة ٢٠ من ق ١٣٦ / ١٩٨١ ، فان هذا البيع يبطل دون مساس بعقد الايجار الأصلى (الحكم ذاته) .

١١٦ — يضاف فى ص ٦٤٦ فى نهاية الهامش ١٩٧ الحكم الاتى :

وأيضا ١٢ مارس ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٠١٢ سنة ٥٥ ق .

١١٧. — يضاف فى ص ٦٥١ فى السطر الثالث من نبذة ٢٥٤ بعد عبارة علاقة مؤجر بمستأجر إشارة الى هامش ١ مكرر ونص هذا الهامش كما يلى :

(١٠مكرر) أنظر نقض مدني ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ في الطعون أرقام ٥٩٧ و ٨٧٦ و ٨٨٤ سنة ٥٢ ق وقد جاء فيه انه من المقرر قانونا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان الايجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الايجار • غفى الايجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الايجار الأصلي ، وتسري عليها في العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الايجار من الباطن ، فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي ، في حين ان التنازل عن الايجار ينشئ مثل هذه العلاقة بينهما مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية •

ويضاف في الصفحة ذاتها ص ٦٥١ في نهاية الهامش ٢ الحكم الآتي :
نقض مدني ٨ يونيه ١٩٨٩ في الطعن رقم ٦١٦ سنة ٥٣ ق •

١١٨ — في ص ٦٥٢ يضاف في بداية الهامش (٨) الحكم الآتي :

نقض مدني ١١ ديسمبر ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٣ و ٣٥١ سنة ٥٩ ق •

ويضاف في نهاية الهامش ٨ ذاته ما يلي :

وأنظر عكس ذلك نقض مدني ٢٢ فبراير ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٤٨٦ سنة ٥٢ ق وقد جاء فيه ان انقضاء عقد الايجار الأصلي يستتبع انقضاء عقد الايجار من الباطن ولو كان التأجير من الباطن مأذونا به من المستأجر أو ما زال ممتدا بحسب شروطه •

١١٩ — في ص ٦٥٩ يضاف في بداية الهامش ٢٧ الحكم الآتي :

نقض مدني ٨ يونيه ١٩٨٩ في الطعن رقم ٦١٦ سنة ٥٣ ق •
ويضاف في الصفحة ذاتها في نهاية الهامش ٢٨ ما يأتي :

و ٢٢ نوفمبر ١٩٨٧ في الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٥١ ق ، ونقض مدني أول مارس ١٩٨٩ في الطعن رقم ٦٠٣ سنة ٥١ ق ، وأيضا ٢٢ نوفمبر

١٩٨٨ في الطعن رقم ٥٠ سنة ٥١ ق ، و ١٧ ابريل ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٨٥٤ سنة ٥٠ ق .

١٢٠ — تضاف في ص ٦٦٤ في السطر السابع من المتن بعد كلمتي « دون تحفظ » إشارة الى هامش ٤٤ مكرر نصه كالآتي :

(٤٤مكرر) انظر تطبيقا لذلك في نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٧ في الطعن رقم ٣٥٨ سنة ٥١ ق ، و ٨ فبراير ١٩٨٨ في الطعن رقم ١٢٤٧ سنة ٥٧ ق و ٢٦ مايو ١٩٨٨ في الطعن رقم ٣٩٩ سنة ٥١ ق ونقض مدنى ٨ يونيه ١٩٨٩ في الطعن رقم ٦١٦ سنة ٥٣ ق .

ويضاف في الصفحة ذاتها (ص ٦٦٤) في السطر قبل الأخير من المتن بعد الإشارة الى هامش ٤٤ ما يلى :

وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن قيام علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي يشترط فيه قبول المؤجر الأصلي بالاجار من الباطن أو استيفاءه الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ (٤٤مكرر٢) .

(٤٤مكرر٢) نقض مدنى أول نوفمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ١٣٧٨ — ٣٣٧ ، و ٢٢ نوفمبر ١٩٨٧ في الطعن رقم ٣٥٨ سنة ٥١ ق ، و ٨ فبراير ١٩٨٨ في الطعن رقم ١٢٤٧ سنة ٥٧ ق ، و ٢٦ مايو ١٩٨٨ في الطعن رقم ٥٦٩ سنة ٥١ ق .

١١٧ — يضاف في ص ٦٦٧ في نهاية الهامش ٤٩ ما يلى :

أنظر أيضا نقض مدنى ٨ يونيه ١٩٨٩ في الطعن رقم ٦١٦ سنة ٥٣ ق ، وأيضا ٢٦ مايو ١٩٨٨ في الطعن رقم ٢٦٩ سنة ٥١ ق وقد جاء فيه غوق ما تقدم قوله :

« واذ كان الثابت ان المطعون ضده الأول المستأجر الأصلي للعين

مطل النزاع ، وهو مصرح له من المالك بالتأجير من الباطن ، قد اجر العين اثنى المطعون ضدها الثانية ، فباعتها الأخيرة بالجدك الى الطاعة دون أن تتوافر الشروط اللازمة لهذا البيع ، وحصلت الطاعة على عقد ايجار عن العين من المطعون ضده الأخير بصفته حارسا قضائيا على العقار الكائنة به هذه العين ، فان البيع الحاصل من المطعون ضدها الثانية للطاعن بما يتضمنه من تنازل عن الحق في الايجار دون قبول صريح أو ضمنى من المطعون ضده الأول لهذا البيع أو ان تتوافر له شروطه ، وقيام المطعون ضده الأخير أثر ذلك بتحرير عقد ايجار للطاعة يعتبر من قبيل التعرض القانونى للمطعون ضده الأول (المستأجر الأصلي) في حقوقه قبل المطعون ضدها الثانية الناشئة عن عقد الايجار المبرم بينهما ، ولا يحول هذا التصرف دون حق الأول في مطالبة الثانية بالأجرة المستحقة له قبلها بموجب هذا العقد .

١٢٢ — يضاف في ص ٦٨٠ في السطر الأول من المتن بعد الاشارة الى هامش ١ العبارة الآتية :

وكذلك زوال التصرفات التى صدرت في شأنه من المستأجر (مكرر) ونصه كالآتى :

(مكرر) فينقضى عقد الايجار من الباطن والنزول عن الايجار بانقضاء عقد الايجار الأصلي (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٨ في الطعن رقم ٥٠ سنة ٥١ ق وأول مارس ١٩٨٩ في الطعن رقم ٦٠٣ سنة ٥١ ق ، و ١٧ ابريل ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٨٥٤ سنة ٥٠ ق) .

وينقضى بانقضاء الايجار الأصلي ليس فقط الايجار من الباطن والنزول عن الايجار ، بل تزول حقوق كل من تلقى حقاً على العين المؤجرة من المستأجر الأصلي أو من المستأجر من الباطن أو من المتنازل اليه عن الايجار (نقض مدنى ٢٨ يونيه ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٤٣ سنة ٥٢ ق) .

١٢٣ — تضاف في ص ٦٨٧ في المسطر الثالث من الفقرة الثالثة من المتن بعد عبارة « وجه اليه » اشارة الى هامش ٢٠ مكرر ونصسه في الهامش كالآتي :

(٢٠مكرر) نقض مدنى ١٠ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٩٨٦ سنة ٤٩ ق ونقض مدنى ١٠ ابريل ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١١٨٦ سنة ٤٩ ق .

١٢٤ — يضاف فى ص ٦٨٤ فى نهاية الفقرة الاولى من نبذة ٢٦٣ ما يلى :

ولا تشترط فيه ألفاظ معينة ، ويكفى فيه ان تشتمل عباراته على ما يفيد رغبة موجهه فى اعتبار المقدد منتهيا فى تاريخ معين (١١مكرر) .

(١١مكرر) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٧٧٦ سنة ٥٥ ق ، ٢١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٠٤ سنة ٥٥ ق ، و٩ ديسمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١٨٧٣ — ٣٦١ .

ويضاف فى نهاية الهامش ١١ من النصفحة ذاتها (ص ٦٨٤) العبارات الآتية :

أنظر نقض مدنى ٩ فبراير ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٤٣١ — ٨٤ وقد قرر ان المشرع استثنى الأملكن المؤجرة مفروشة من حكم المادة ٢٣ من ق ١٩٦٩/٥٢ بشأن أسباب الاخلاء . والمقصود من ذلك هو عدم خضوعها للامتداد القانونى ، فينقض عقد الايجار المفروش بانتفاء مدته تطبيقا للقواعد العامة فى القانون المدنى اذا استعمل المؤجر حقه فى التنبيه وفقا للمادة ٥٦٣ منه . والذى تنص على وجوب التنبيه فى المساكن المفروشة قبل نهاية المدة بشهر اذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة شهرين فأكثر . واذ يبين من مستندات الطعن المقدمة من الطاعن أن عقد الايجار المؤرخ ١٥/٦/١٩٧١ قد انعقد لمدة سنة قابلة للتجديد

بأجرة سنوية قدرها ٣٧٠ جنيه تدفع مقدما ، وان الطاعن اخطر المطعون ضده في ١٨/٢/١٩٧٦ باخلاء عين النزاع لعدم رغبته في تجديد العقد ، وكان هذا التنبيه في الميعاد القانوني ، ففترتب على اعلانه انحلال الرابطة العقدية التي كانت قائمة .

١٢٥ — يضاف في ص ٦٨٥ بعد الكلمتين الاوليين من السطر الثالث من المتن عبارة :

« ووصله الى علم من وجه اليه » (١٢ مكرر) .

ويضاف قبل ذلك في السطر الأول بعد عبارة « علم الطرف الاخر » اشارة الى هامش ١١ مكرر وفي نهاية ذلك السطر الثالث اشارة الى هامش ١٢ مكرر ٣ .

وتضاف العبارة التالية من أول السطر بعد السطر الثالث :

ويستوى فيه اجراؤه قبل اقامة دعوى الاخلاء أمام القضاء المستعجل أو قبل اقامة الدعوى أمام القضاء الموضوعي ، أو قبل اقامة الدعوى المستعجلة التي أعقبتها دعوى موضوعية ، فاعتداد الحكم المطعون فيه في الدعوى الموضوعية بالتنبيه الذي سبق الدعوى المستعجلة لا خطأ فيه (١٢ مكرر ٣) .

ولا تعتبر صحيفة دعوى شخ الايجار لاساءة المستأجر استعمال العين الا لأجرة تنبيهها بالنسبة للطلب الذي يضيفه المدعى الى دعواه بانهاء العقد لانتفاء مدته (١٢ مكرر ٤) .

الهوامش

(١١ مكرر) نقض مدني ١٠ ابريل ١٩٨٥ في الطعن رقم ١١٨٦ سنة ٥٤ ق وقد جاء فيه ان عقد الايجار وان كان يسوغ للمستأجر ان يفسخه

أو ينفيه بارادته المنفردة بأن ينبه على الطرف الآخر برغبته في احداث هذا الاثر القانوني . وهذا التنبيه — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — تعبير عن ارادة أحد طرفي العقد في انتهاء العقد . فيعتبر بمثابة تصرف قانوني . ادر من جانب واحد ، الا أنه يجب لكي ينفذ ويترتب عليه أثره بالنسبة للطرف الآخر ان يتصل بعلمه أو يخطر به . ويكفي في هذا الخصوص ان يحيط المستأجر المؤجر علما به بأي طريق من طرق العلم ، كما هو الشأن في الالتزام الملقى على عاتق المستأجر برد الشيء المؤجر في حالة فسخ العقد ، اذ لم يتطلب القانون لذلك شكلا معينا .

(١٢مكرر٢) نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٧٢٦ سنة ٥٥ ق ، ٢١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٠٤ سنة ٥٤ ق .
(١٢مكرر٣) نقض مدنى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢٠٧ سنة ٥٢ ق .

(١٢مكرر٤) نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٥٠٦ سنة ٥٦ ق و ٣٠ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٥٤ سنة ٥٦ ق ، ٢٤ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٦٤٨ سنة ٥٤ ق ، ٣٠ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٦٨ سنة ٥٤ ق .

١٣٦ — تضاف فى ص ٦٨٧ فى السطر الثالث من الفقرة الثالثة من المتن اشارة الى هامش ٢٠ مكرر . ويضاف هذا الهامش فى نهاية الهوامش هكذا :

(٢٠مكرر) نقض مدنى ١٠ ابريل ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٩٨٦ سنة ٤٩ ق .

١٣٧ — يضاف فى ص ٦٨٩ بعد الفقرة الاولى من نبذة ٢٦٥ ما يلى :

واذا تعدد أفراد الطرف المؤجر أو الطرف المستأجر ، فان التنبيه الذى يصدر من أحد الفريقين ينتج أثره فى حق باقى أفراد هذا الفريق متى أجازوه ، اذ يعتبر فى هذه الحالة وكىلا عنهم (٢٩مكرر) .

(٢٩مكرر) نقض مدنى ٢ أبريل ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٤٤٠ سنة ٥٤ ق .

١٢٨ — يضاف فى ص ٦٩١ فى نهاية الهامش ٣٧ الحكم الآتى :

ونقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٣٠٦ سنة ٤٩ ق .

١٢٩ — يضاف فى ص ٦٩٢ بعد عنوان نبذة ٢٦٦ ما يلى :

إذا كان العقد معين المدة ونص فيه على أن يتجدد لمدة أخرى مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر قبل انتهاء المدة بوقت معين برغبته فى إنهاء العقد وعدم تجديده ، جاز التنبيه بعدم التجديد من أى من الطرفين للآخر قبل انقضاء ذلك الوقت . فيجوز التنبيه ولو قبل ذلك الوقت بزمان طويل ولكنه لا يجوز بعد انتهاء ذلك الوقت (٤٠مكرر) ، فغيرتب على التنبيه إنهاء العلاقة الايجارية بعد مدة معينة (٤٠مكرر) ، . أما إذا لم تعين للعقد مدة ، فقد تكفلت المادة ٥٦٣ مدنى بتحديد المواعيد التى يجب ان يتم فيها التنبيه .

(٤٠مكرر) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٦٦ سنة ٥٢ ق .

(٤٠مكرر٢) نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٦٥٠٦ سنة ٥٦ ق ، ٣٠ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٥٤ سنة ٥٦ ق ، ٢٤ فبراير سنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٦٤٨ سنة ٥٤ ق ، و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٢٩٨ سنة ٥٤ ق .

١٣٠ — ويضاف فى الصفحة ذاتها ص ٦٩٢ فى نهاية المتن قبل الكلمتين الاخيرتين اشارة الى هامش ٤٠مكرر ونصه هكذا :

(٤٠مكرر٣) والعبرة فى ذلك بالمواعيد المحددة بالعقد لدفع الأجرة

دون الميعاد الذى يختاره المستأجر للسداد (نقض مدنى ٣٦ مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٤٣٧ سنة ٥٣ ق) •

١٣١ — ويضاف فى ص ٦٩٣ فى نهاية السطر السادس من المتن
إشارة الى هامش ٤٠ مكرر؛ هكذا نصه :

(٤مكرر) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٢١٢ سنة ٥٦ ق • ونقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٦٦ سنة ٥٢ ق ، و ٢٩ يناير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٣٥ سنة ٥٤ ق ، و ٢٥ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩١٤ سنة ٥٣ ق •

١٣٢ — ويضاف فى الصفحة ذاتها ص ٦٩٣ فى نهاية السطر الثامن
من المتن بعد الإشارة الى هامش ٤١ ما يأتى :

ولكن يجوز لن وجه اليه التنبيه متأخرا ان ينهى هو العقد قبل
الميعاد المحدد له (٤١مكرر) •

(٤١مكرر) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن آنف الذكر •

١٣٣ مكرر — يضاف فى ص ٦٩٦ فى نهاية الفترة الأولى من نبذة
٣٦٨ ما يلى :

ويستثنى من ذلك عقود الايجار التى تقرر امتدادها امتدادا
قانونيا الى أجل غير مسمى بقوانين خاصة ، كقانون ايجار
الأماكن (١مكرر) وقوانين الايجارات الزراعية (١مكرر) بفرض عدم
تعارض هذه القوانين مع أحكام الدسبور (١مكرر ٣) •

(١مكرر) أنظر مؤلفنا فى شرح قانون ايجار الأماكن الطبعة التاسعة
ج١ سنة ١٩٩٠ نذرة ١٧٣ وما بعدها وحكم الدستورية العليا المنشور فى
نهاية الجزء الثانى من الكتاب المذكور بعد فهرس الكتاب •

(١١مكرر٢) أنظر ما سيجيء في نبذة ٢٦٩ مكرر .

(١١مكرر٣) حكم الدستورية العليا ٢٧ مايو ١٩٩٢ في الطعن رقم ٢٥ سنة ١١ ق السابق الإشارة اليه في الهامش ١ مكرر وقد جاء فيه انه يتعين أن يكون البقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الاجارة مرتبطا بحاجة المستأجر اليها بوصفها مكانا يأويه هو وأسرته أو يباشر مهنته أو حرفته فيها . فإذا انفكت ضرورة شغل العين عن مستأجرها ، زايلتها الاحكام الاستثنائية التي بسطها المشرع عليه لحمايته . ولم يعد له بعد حق البقاء في العين المؤجرة . ولا النزول عنها للغير بالمخالفة لارادة مالكيها . وهو ما رددته هذه التشريعات ذاتها بالقائها على المسنجر واجبات ثقيلة . غايتها ضمان أن يكون شغل العين المؤجرة ناشئا عن ضرورة حقيقية يقوم الدليل عليها . لا أن يتخذها وسيلة للانتهاز والاستغلال ، ذلك ان القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية لضمان أدائها لوظيفتها الاجتماعية يتعين أن تظل مرتبطة بالاغراض التي يتوخاها . دائرة في فلكها . باعتبار ان ذلك وحده هو علة مشروعيتها ومناط استمرارها . متى كان ذلك وكانت سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق لا تعني ترخصه في التحرر من القيود والضوابط التي فرضها الدستور كحدود نهائية لهذا التنظيم لا يجوز تخطيها أو الدور أن من حولها ، وكان كل نص تشريعي لا يقيم وزنا للتوازن في العلاقة الايجارية عن طريق التضحية الكاملة بحقوق أحد طرفيها وهو المؤجر — يعتبر مقتحما الحدود المشروعة لحد الملكية ومنطويا على اهدار الحماية الدستورية المقررة لها .

١٢٤ — يضاف في ص ٦٩٦ في نهاية الهامش ٤ ما يلي :

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن قواعد القانون المدني هي التي تنظم كيفية انتهاء الايجار بانتهاء مدته بالنسبة لمعقود ايجار الأماكن المفروشة التي لا تخضع لقواعد الامتداد القانوني . ولما كان مفاد نص المادتين ٥٦٣ و ٥٩٨ مدني ان المتعاقدين اذا اتفقا على

تحديد مدة في العقد ينتهى بانقضاءها الايجار ، فانهما يريدان بذلك ان العقد ينتهى بمجرد انقضاء المدة دون أى اجراء آخر . فلا حاجة عندئذ للتنبيه بالاخلاء ما دام التنبيه ليس مشترطا في العقد (نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض ٣٣ — ١١٧٨ — ٢١٣) .

وفي هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض ٣٤ — ١٣٤١ — ٢٦٣ وقد جاء فيه ان مفاد نص المواد ٥٩٨ و ٥٩٩ و ٥٩٩ مدنى انه اذا اتفق العاقدان على مدة ما ، انقضى الايجار — غير الخاضع للقوانين الاستثنائية — بفواتها ، ما لم يشترط لانتهائه صدور التنبيه باخلائه من احدهما للآخر قبل غوات المدة بوقت معين ، والا غيمتد الايجار لمدة أخرى طبقا لاتفاقتهما . ومتى اتفقا على جعل حق انتهاء الايجار بالتنبيه مقصورا على احدهما دون الآخر ، فان هذا الاتفاق لا مخالفة فيه للقانون ويكون ملزما لهما .

وقضت أيضا بتاريخ ٢٦ يونيه ١٩٨٩ في الطعن رقم ٢٧٤٥ سنه ٥٨ ق بأنه « اذا كان البند السابع من عقد ايجار التداعى قد نص فيه على ان مدة هذا العقد خمسة عشر عاما تبدأ من أول ابريل سنة ١٩٧٠ وتنتهى في ٣١ مارس ١٩٨٥ ، ويتجدد هذا العقد من تلقاء نفسه وبفسى الشروط لمدة أو لحد أخرى مماثلة ما لم تخطر الجمعية التعاونية للبتروك — المستأجرة — الطرف الثانى المؤجر بعدم رغبتها في التجديد وليس للطرف الثانى الحق في الاعتراض ... الخ ، وكان هذا العقد واضح الدلالة على اتفاق المتعاقدين على تجديد مدة العقد ، وان أمر انهائه منوط بالجمعية المستأجرة دون المؤجر بحيث اذا لم تبد الرغبة في ذلك امتد العقد . فان العقد يكون معين المدة . ولئن كان أمر امتداد العقد بعد انتهاء مدته ليس مطل شك ، الا ان ما جاء بالعقد من ان الامتداد لمدة أخرى يحوطه الشك اذ لا يفهم منه ما اذا كانت ارادة العاقدين قد انصرفت الى قصر الامتداد على مدة واحدة أو استطلت الى أكثر من مدة ، مما يفيد منه المدين . ولما كان المدين في هذه الحالة هو المؤجر الذى يقع عليه — واعمالا للمادة ٥١٨ مدنى — الالتزام بتمكين المستأجر من

الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن ثم يتعين تفسير ما يتضمنه العقد بشأن تحديد الامتداد لمصلحته ، وذلك بقصرها على مدة واحدة بحيث يدوم العقد لمدة ثلاثين سنة فقط من تاريخ إبرامه ولا يمتد بعدها ، حتى ولو قعدت الجمعية المستأجرة عن اخطاره بعدم رغبتها في امتداد العقد •

» لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى قضاؤه على أن ترك انتهاء مدة العقد للمستأجر وحده يجعله غير محدد المدة مما يحق معه للمحكمة أن تتدخل لتحديده ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيقه القانون » •

١٣٢ — تضاف في ص ٦٩٧ بعد السطر الخامس من المتن العبارة الآتية :

ولا يجوز للمستأجر التمسك بنزول المؤجر عن حقه في إنهاء العقد عند انتهاء مدته لمجرد سكوت العقد عن النص على حق المؤجر في إنهاء العقد ، لأن هذا الحق يثبت للمؤجر بمجرد انتهاء مدة العقد ، ومجرد سكوته عن النص في العقد على هذا الحق لا يفيد نزوله عنه اذ ان اسقاط الحق لا يكون الا بالنزول عنه صراحة أو ضمناً باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة عليا (٧مكرر) •

(٧مكرر) نقض مدني ١٣ مايو ١٩٩١ في الطعن رقم ١١٦٣ سنة ٥٥ ق •

١٣٣ — يضاف في ص ٦٩٩ في عنوان نبذة ٢٩٦ تعديله كالاتي :

جواز التجديد الصريح والتجديد الضمني •

وفي السطر قبل الاخير من المتن يضاف بعد الاشارة الى الهامش ١٩ ما يلي :

ويجوز للطرفين ان يتفقا على تجديد العقد تجديدا صريحا ويعتبر هذا التجديد ايجارا جديدا لا امتدادا صريحا ولو كان بنفس شروطه (١٩مكرر) •

(١٩مكرر) نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٨٩ سنة ٥٩ ق •

١٣٤ — يضاف فى ص ٧٠٠ فى نهاية السطر الرابع من المتن ما يلى :

واذا نبه المؤجر على المستأجر بانتهاء العقد فى المدة المينة للتبنيه فان بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء العقد لا يعتبر تجديدا ضمنيا ما لم يثبت العكس (٢٢مكرر) • ويدخل استخلاص التجديد الضمنى لعقد الايجار فى سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة (٢٢مكرر) •

(٢٢مكرر) نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٥٠٦ سنة ٥٦ ق ، و ٣٠ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٥٠ سنة ٥٦ ق ، و ٢٤ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٦٤٨ سنة ٥٤ ق و ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٢٩٨ سنة ٥٤ ق •

(٢٢مكرر) نقض مدنى ٥ ابريل ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٤٤٠ سنة ٥٤ ق و ٢٨ مارس ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٩٥٣ — ١٧٣ ، و ٢٨ ديسمبر ١٩٧١ المجموعة ذاتها ٢٢٠ — ١١١٥ — ١٨٩ •

١٣٥ — وفى الصفحة ٧٠٠ ذاتها يضاف فى نهاية الهامش ٢٣ ما يلى :

نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٢٠٦٧ سنة ٥٠ ق • وقد قرر ان النص فى المادة ٥٩٩ مدنى على انه « اذا انتهى عقد الايجار ويبقى المستأجر فى العين المؤجرة يعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر العقد قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على هذا الايجار اذا تجدد على هذا النحو أحكام المادة ٥٦٣ مدنى. »

والنص في المادة ٦٠٠ مدنى على انه « اذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين بعد انتهاء الايجار فلا يفترض ان الايجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » يدل على انه اذا انتهى عقد الايجار الخاضع للقانون المدنى دون قوانين ايجار الاماكن الاستثنائية (كما هو شأن عقد ايجار المفروش) دون تنبيه من أحد الطرفين على الآخر ، وبقي المستأجر بعد ذلك شاغلا العين المؤجرة منتفعا بها بنية تجديد الايجار وعلم المؤجر ببقاء المستأجر فى العين بنية التجديد غير معترض عليه ، فان العقد يتجدد بايجاب وقبول ضمنيين بذات شروطه عدا المدة ، فتكون — فى حالة عدم الاتفاق على تحديدها — هى المدة المحددة لدفع الأجرة ، اعمالا لصريح نص المادة ١/٥٦٣ مدنى . اما اذا نبه أحد العاقدين على الآخر بانتهاء العقد سواء كان هذا التنبيه لازما أو غير لازم ، فان بقاء المستأجر فى العين بعد انتهاء العقد لا يفترض معه تجديده . ذلك ان التنبيه فى هذه الحالة يعد قرينة على أن نية المتعاقد الذى وجه التنبيه لا تنصرف الى التجديد . بيد ان هذه القرينة غير قاطعة ويجوز اقامة الدليل على ما يناقضها باثبات غدول من وجه التنبيه وتغيير نيته الى التجديد .

١٣٦ — ويضاف فى الصفحة ذاتها (ص ٧٠٠) فى الهامش ٢٢ بعد الاشارة لى « عبد الباقي نبذة ٣٠١ » الحكمان الآتيان :

نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٩٠ فى الظعن رقم ٣٤٨١ سنة ٥٥ ق ،
و ٢٨ مارس ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٩٥٣ — ١٧٧ .

١٣٧ — يضاف فى ص ٧٠١ فى المتن قبل نبذة ٢٧٠ ما يأتى :

ويعتبر ثبوت تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضا الطرفين من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض ما دام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها (٢٨ مكرر) .

هامش ٢٨ مكرر نقض مدنى ١٢ فبراير سنة ١٩٨٦ فى الطعن
رقم ١٥٤٩ سنة ٤٩ ق ، وأيضا ٢٨ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام
النقض ٣٠ - ١ - ٩٥٣ - ٥١٧٧ .

١٢٨ - يضاف فى ص ٧٠٢ فى نهاية السطر السابع من المتن اشارة
الى هامش ٣٢ مكرر .

(٣٣مكرر) نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٣٢
سنة ٥٠ ق وقد جاء فيه انه لئن كان مفاد المادة ٥٩٩ مدنى ان تجديد
العقد ضمنيا يفترض اذا انتهى العقد وبقي المستأجر فى العين المؤجرة
وانصرفت نيته الى التجديد ان يكون المؤجر على علم ببقاء المستأجر
فى العين بهذه النية وان يكون غير معترض على ذلك راضيا به ، الا ان
مؤدى المادة ٦٠٠ مدنى انه يمتنع افتراض التجديد الضمنى للعقد
ولو بقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعد انتهاء العقد اذا نبه أحد
الطرفين على الآخر بالاخلاء ، ما لم يقيم الدليل على ان من صدر منه
التنبية قد عدل عنه بعد ذلك وانصرفت نيته فى وضوح الى التجديد
الضمنى ، وكان لا يفيد العدول وانصراف النية الى التجديد مجرد قبض
المؤجر ما يوازى قيمة الأجرة عن فترة تالية لانتهاء العقد ابان نظر دعواه
قبل المستأجر بالطرد أو الاخلاء متمسكا بطلباته فيها باعتبار ان من حقه
تقاضى مقابل لحرمانه من الانتفاع بالعين فى الفترة التى اغتصبها
المستأجر بعد انتهاء العقد . ولما كان استخلاص التجديد الضمنى هو من
مسائل الواقع التى يترك أمر الفصل فيها لقاضى الموضوع ولا رقابة
عليه فيه من محكمة النقض متى أقام قضاءه بأسباب سائغة على دليل
مقبول من واقع الدعوى وأوراقها ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم النظر
المتقدم وأورد فى هذا الخصوص ما مفاده ان المؤجر قد نبه على المستأجر
بالاخلاء لانقضاء العقد تبعا لانتهاء مدته فى آخر اكتوبر ١٩٧٢ ، واذ
تراخى المستأجر فقد أقام المؤجر الدعوى ٨١٦٦ سنة ١٩٧٢ مستعجل
القاهرة التى ظل متمسكا فيها وفى استئنافه بطلباته بطرده من عين
النزاع وبالتالي فان قبضه المبلغ المعروض من المستأجر أثناء نظر الدعوى

لا يعتبر قبولاً ضمنياً لأنه أفصح عن رغبته في عدم التجديد ، مما لا يكون بأى حال تعاقدًا جديدًا وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه سائعا وله أصله الثابت بالأوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، خان النعمى يكون على غير أساس •

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٢٠٣ سنة ٥٢ ق •

١٣٩ — فى صفحة ٧٠٧ يصحح وضع السطر الأول من المتن فيجعل بعد السطر الثانى •

ويضاف فى نهاية السطر الرابع من المتن ما يلى :

ويعتبر ثبوت تجديد الاجارة تجديداً ضمنياً برضا الطرفين من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ، ولا رقابة لحكمة النقض عليه فى ذلك ما دام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها (٥٥مكرر) •

وقد حكم بأن التجديد الضمنى نفعه الاجار بعد التنبيه بانقضائه لا يفترض الى ان يقوم الدليل على عكس ذلك طبقا للمادة ٦٠٠ مدنى وان قبول المطعون ضدها اجرة عين النزاع المعروضة عليها من الطاعن عن الإلتسهر من الى بموجب محضر العرض المؤرخ بعد صدور الحكم الابتدائى بانتهاء عقد الإيجار واحتفاظ المطعون ضدها فى هذا المحضر بكافة حقوقها الاخرى لا يصح حمله على انه موافقة ضمنية منها على تجديد هذا العقد الذى حكم بانتهائه • وكذلك طلب المؤجر الأجرة التى ترتب الفسخ على التأخير فى دفعها (٥٥مكرر٢) لا يفيد التنازل عن الحكم الصادر بالاخلاء ، اذ لا تعارض بين التمسك بتنفيذ هذا الحكم والمطالبة بتلك الأجرة ، لأن التنازل الضمنى عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج الا من أفعال لا يشك فى انه قصد بها التنازل

عنه . وليس في المطالبة بالأجرة ما يدل على ذلك ، وليس فيها كذلك ما يدل على موافقة ضمنية من جانب المؤجر على تجديد الاجارة بعد انتهائها (٥٥مكرر ٣) .

(٥٥مكرر) نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٥٤٩ سنة ٤٩ ق .

(٥٥مكرر ٢) نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٢٠٣ سنة ٥٢ ق .

(٥٥مكرر ٣) نقض مدنى ٢٠ ابريل ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١١٦٩ سنة ٥١ ق . وأيضا ١١ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ٢١٧ — ٤٩ .

١٤٠ — يضاف فى ص ٧١٤ بعد السطر الثامن من المتن الفقرة التالية :

وقد قررت محكمة النقض فى حكم حديث لها ان مفاد نص المواد ٥٦٣ و ٥٩٨ و ٥٩٩ مدنى انه اذا اتفق المتعاقدان على مدة ما ، انقضى الايجار غير الخاضع للقوانين الاستثنائية بفواتها ما لم يشترط لانتهائه صدور التنبيه بالاخلاء من احدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين . والا فيمتد الايجار الى مدة أخرى طبقا لاتفاقهما . فاذا انقضت المدة الثانية ، فان الايجار ينتهى دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ما لم يتفق على خلاف ذلك . وبعد بقاء المستأجر فى العين برضا المؤجر بعد ذلك تجديدا ضميا وليس امتدادا للايجار ، ومدته هى المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى (٧٤مكرر) .

(٧٤مكرر) نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦٣٣ سنة

٥٤ ق وفي هذا المعنى أيضا ١٢ فبراير ١٩٨٦ في الطعن رقم ١٥٤٩ سنة ٤٩ ق و ١٧ مايو ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١٢٧٤ — ٢٥٠ .

١٤١ — يضاف في ص ٧١٥ في نهاية الفقرة الاولى من المتن بعد كلمة « وهكذا » اشارة الى هامش ٧٥ ، وهو بالنص الآتي :

(٧٥مكرر) أنظر تطبيقا لذلك نقض مدني ١٢ فبراير ١٩٨٦ في الطعن رقم ١٥٤٩ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه ان المقرر ان مفاد المواد ٥٦٣ و ٥٩٨ و ٥٩٩ مدني انه اذا اتفق في عقد الايجار على مدة ما انقضى الايجار بفواتها ما لم يشترط لانهاؤه صدور تنبيه بالاخلاء من احدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين ، والا فيمتد الايجار الى مدة أخرى طبقا لاتفاقتهما . فاذا انقضت المدة الثانية فان الايجار ينتهي دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويعد بقاء المستأجر في العين المؤجرة برضا المؤجر بعد ذلك تجديدا ضميا وليس امتدادا للايجار ، وتكون مدته هي المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالاخلاء في المواعيد القانونية .

١٤٢ — يضاف في ص ٧٤٢ في نهاية الهامش ٦٠ ما يأتي :

وأيضا نقض مدني ١٤ فبراير ١٩٨٥ في الطعن رقم ٣٠٤ سنة ٥٤ ق .

١٤٣ — يضاف في نهاية متن ص ٧٤٣ فقرتان جديدتان كما يلي :

وقد قررت ان النص في الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ مدني وفي المادة ٦٠٢ مدني يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان المشرع جعل القاعدة هي ان موت أحد المتعاقدين في عقد الايجار لا ينهيه ، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى الورثة ، أخذا بأن الأصل في العقود المالية انها لا تيرم عادة لاعتبارات شخصية مراعاة فيها . فان الايجار لا ينتهي بقوة القانون بل يجب طلب انهاءه ، وانه ولئن كان ظاهر

نص المادة ٦٠٢ آتفة الاشارة يفيد ان طلب الانهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى في الحالتين المنصوص عليهما فيه ، الا انه استهداء بالحكمة التي أملت ، فان طلب الانهاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستأجر (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ - ١٨٧١ - ٣٥٦) لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لا تتوفر فيهم ، بخلاف الصالة التي يراعى فيها أبرام الايجار لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر ، فانه يجوز طلب الاخلاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر على سواء .
يؤيد هذا النظر ما أورده المذكرة الايضاحية للقانون المدنى من انه ...
اذا كان الايجار قد عقد لاعتبارات شخصية في المستأجر ، كما اذا أجرت العين لتكون مكتب حمامة أو عيادة طبيب ، وكما في عقد المزارعة ، فيجوز للمستأجر (كما في مكتب الحمامة وعيادة الطبيب) ويجوز للمؤجر (كما في عقد المزارعة) ان يطلب انتهاء العقد .

وقد افصح المشرع عن هذا الاتجاه في المادة ٢٩ من ق ١٩٧٧/٤٩ بشأن ... والمقابلة للمادة ٢١ من ق ١٩٦٩/٥٢ السابق عليه ، فاستحدث اضافة فقرة تنص على انه ... » اذا كانت العين مؤجرة لزاولة ...
بحسب الاحوال » ، مما مفاده ان ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الانهاء طالما كان الايجار معقودا بسبب حرفة أو مهنة مورثهم (٦٤ مكرر) .

ومن المقرر في قضاء النقض انه لا يكفى لاعتبار ان العقد لم يعقد الا بسبب حرفة المستأجر أو الغرض من الاجارة أو لاعتبار شخصي فيه مجرد النص في انعقد على الحرفة أو الغرض من الاجارة . اذ لا يعدو أن يكون بيانا واقعيا لا يدل بذاته على تلاقى نية الطرفين على اعتبار الايجار منعقدا بسبب الحرفة أو للاعتبارات الشخصية (نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٧٩ في الطعن رقم ٧٤٤ سنة ٤٧ ق مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٥٥ - ١٩٥) وان اعتداد الحكم المطعون فيه بالغرض من

الاستعمال المتفق عليه في العقد دون الواقع الفعلي للنشاط الذي يمارس بالعين وقت بيعها جدكا خطأ في القانون (نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٣٣٦ سنة ٥١ ق ، و ١٢ ابريل ١٩٨٠ في الطعن رقم ٢٩ سنة ٤٩ ق مجموعة احكام النقض ٣١ - ١٠٩٣ - ٢١٠ و ١٢/٥/١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٣ - ١٦٢ - ٣٧٠ .

(٦٤مكرر) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٥ في الطعن رقم ١٥٢٢ سنة ٤٩ ق و ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض ٣٥ - ١٨٧٣ - ٣٥٦ ، وفي هذا المعنى ٢٦ أكتوبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٥٧٣ - ٢٧١ و ١٤ فبراير ١٩٨٥ في الطعن رقم ٣٠٤ سنة ٥٤ ق وقد جاء فيه ان مؤدى نص المادتين ٦٠١ و ٦٠٢ مدنى ان المشرع جعل القاعدة العامة ان موت المستأجر الاصلى لا ينهى عقد الايجار بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى ورثته ، اخذاً بأن الأصل في العقود المالية انها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية . فاذا لم يعقد الايجار ، خلافاً للأصل ، الا بسبب مهنة المستأجر أو حرفته فان العقد لا ينتهى الا بناء على طلب ورثته وحدهم حسبما يبين من المذكرة الايضاحية للمادة ٦٠٢ مدنى . وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه في الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من ق ٤٩/١٩٧٧ المنطبق على واقعة الدعوى بنصه على انه ، فاذا كانت العين مؤجرة ٠٠٠ مما يدل على ان عقد الايجار يستمر لصالح الطاعنين ورثة المستأجر الاصلى باعتبار ان العين قد اجرت لمزاولة نشاط مهني باتخاذ مكتب للمحاماة . ويكون لهم وحدهم حق طلب انتهاء العقد . ولا يلزم لاستمرار الاجارة لصالحهم ان يكونوا مشاركين لمورثهم قبل وفاته في استعمال العين أو يكونوا كلهم أو بعضهم ممن يمارسون ذات مهنة المورث ، اذ نص المادة ٢٩/٢ السالف لم يشترط ذلك ، لانه متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده باستثناء الحكمة منه ، ذلك ان الاحكام تدور مع علتها لا مع حكمتها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بانتهاء عقد الايجار والاخلاء على خلاف ما توجبه المادة ٢٩/٢ من ق ٤٩/١٩٧٧ لمجرد وفاة المستأجر الاصلى وعدم مزاولة ورثته الطاعنين لذات العمل الذي

كان يمارسه في المكان المؤجر ، واستخدمهم اياه في ادارة ممتلكاته ،
فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون • وفي هذا المعنى ٥ ديسمبر ١٩٧٩
مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٣ — ١٦٢ — ٣٧٠ •

١٤٤ — يضاف في ص ٧٤٤ في السطر الأخير من المتن بعد عبارة
« على عاتق المؤجر » اشارة الى هامش ٦٨ مكرر ونصه هكذا :

(٦٨مكرر) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٥ في الطعن رقم ١٥٢٢ سنة
٤٩ ق •

ويضاف في نهاية الهامش ٦٥ من الصفحة ذاتها ص ٧٤٤ ما يأتى :
و ٧ ابريل ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٢ — ٥٥ — ١٩٥ :
و ٢٨ فبراير ١٩٨٣ في الطعن رقم ٨٩١ سنة ٤٨ ق •

١٤٥ — يضاف في ص ٧٤٥ في نهاية الهامش ٦٩ الحكم الآتى :

نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٥ في الطعن رقم ١٥٢٢ سنة ٤٩ ق •

١٤٦ — يضاف في ص ٧٥٥ في السطر الأول من الفقرة الأخيرة من
المتن اشارة الى هامش رقم (١مكرر) ، وفي السطر الثالث من الفقرة
المذكورة ذاتها تعدل الاشارة الى هامش ١ فتجعل (١مكرر ٢) •

وفي الهوامش يعدل رقم الهامش ١ ويجعل هامش (١مكرر ٢)
ويضاف قبله (هامش ١ وهامش ١ مكرر) كما يلى :

(١٠١مكرر) نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٥٨٢
سنة ٥٨ ق ، ونقض مدنى ٢٧/٢/١٩٩١ في الطعن رقم ٥١٤ سنة ٥٣ ق ،
ونقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٩ في الطعن رقم ٤٨٥ سنة ٥٢ ق •

١٤٧ — وفي ص ٧٥٦ يضاف عند نهاية الفقرة الأولى من المتن في

آخر السطر الرابع من الصفحة اشارة الى هامش ٢ مكرر ، وفي السطر الثالث من الفقرة الثالثة من المتن اشارة الى هامش ٣ مكرر .

وفي الهوامش يضاف الهامشان ٢ مكرر و ٣ مكرر هكذا :

(٢مكرر) نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٨٢ سنة ٥٨ ق و ٢٧ فبراير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٥١٤ سنة ٥٣ ق .

(٣مكرر) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٩٢ سنة ٥٧ ق

١٤٨ — وفى ص ٧٥٩ تضاف بعد نهاية الفقرة الثانية من المتن والاشارة الى الهامش ١٠ العبارة التالية :

كما يلاحظ فى هذه الحالة ان الفسخ حق للدائن يجوز له التمسك به أو تركه (أنظر فى ذلك مؤلفنا « الوافى » ج٢ المجلد الأول فى نظرية العقد سنة ١٩٨٧ نبذة ٣٣٤ ص ٦٣٨ وما بعدها) .

١٤٩ — يضاف فى ص ٧٦٠ الى الهامش رقم ١١ فى نهايته العبارة الاتية :

وذلك بشرط أن يكون الشراء يشمل العين المؤجرة كلها . اما اذا اقتصر الشراء على حصة شائعة فى العقار ، فلا ينقضى الايجار باتحاد الذمة (نقض مدنى ١٩/٧/١٩٨٧ فى الطعن رقم ١١٥٨ سنة ٥٣ ق) .

١٥٠ — فى ص ٧٦٠ يضاف الى الهامش ١٢ ما يلى :

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٤٧٣ سنة ٤٨ ق وقد قرر ان اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يختلف أحد الطرفين الطرف الآخر فيه ، فيترتب على اجتماع هاتين الدائتين والمدين بذات الدين فى شخص واحد انقضاء الدين ، ومن ثم فإن

اجتماع صفتي المستأجر والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الايجار ، فلا ينقضى بها الا اذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر في هذا العقد بالذات ، لأنه بذلك تجتمع في المشتري بالنسبة لهذا العقد صفتا المؤجر والمستأجر .

وفي هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٥ في الطعن رقم ١٢٢٥ سنة ٤٩ ق وحكم آخر بنفس التاريخ — في الطعن رقم ١٤٧٣ سنة ٤٨ ق و ٢٧ مارس ١٩٨٦ في الطعن رقم ٢٣١ سنة ٥٦ ق ، و ٢٧ يونيو ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ — ٩٢٨ — ١٣٠ وقد جاء في هذا الحكم الأخير أن اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد الطرفين الطرف الآخر فيه ، فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين . ومن ثم فإن اجتماع صفتي المستأجر والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الايجار ، فينقضى بها الا اذا كان ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر في هذا العقد بالذات ، لأنه بذلك تجتمع في المشتري بالنسبة لهذا العقد صفتا المؤجر والمستأجر . أما اذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) . واخوته من المالك الأصلي — للعين المؤجرة منها للطاعن (المستأجر الأصلي) . وقد ترتب عليه حلولهم مصل المالكة الأصلية في الاجارة الصادرة منها الى المطعون عليه ، فإن هذا الشراء لا تنشأ به حالة اتحاد ذمة تنتهى به الاجارة الصادرة من الطاعن لمطعونه عليه لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتي المؤجر والمستأجر في هذه الاجارة بذاتها في شخص المشتري . ومن أجل ذلك تبقى هذه الاجارة ، ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقلت الى المستأجر من الباطن ، وليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون المستأجر هو المالك .

١٥١ — تضاف في ص ٧١٢ بعد السطر الاول من المتن الفقرة التالية :

ويجوز لأى من العاقدين طلب فسخ العقد لاخلال العاقد الآخر بالتزاماته ، ولو لم ينص العقد على ذلك ، بل اقتصر على النص على التنفيذ العيني أو التعويضات (٢٥ مكرر) .

(٣٥مكرر) نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٤٨٥ سنة

٥٢ ق ٠

١٥٢ — وفى ص ٧٦٥ يضاف فى آخر الصفحة عند نهاية الهامش ٢٣

ما يلى :

قرب من ذلك نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٥٠ سنة

٥١ ق أول مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦٠٣ سنة ٥١ ق ، ١٧ ابريل ١٩٨٩

فى الطعن رقم ١٨٥٤ سنة ٥٠ ق ٠

١٥٣ — يضاف فى ص ٧٦٦ فى السطر السابق على الاخير من المتن

بعد الاشارة الى الهامش ٣٧ العبارة التالية :

والحكم نهائيا بازالة العين المؤجرة (٣٧مكرر) .

ويضاف فى نهاية الهامش ٣٤ من الصفحة ذاتها (ص ٧٦٦) ما يلى :

ونقض مدنى ١٩/٧/١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٤٥ سنة ٥٣ ق ،

و ٣١ مايو ١٩٨٩ فى الطعن ١٦٦٥ سنة ٥١ ق ٠

ويضاف (هامش ٣٧مكرر) نقض مدنى ١٣ ديسمبر ١٩٨٦ فى الطعن

رقم ١٣٠١ سنة ٥٠ ق ٠

١٥٤ — يضاف فى ص ٧٦٨ فى السطر الاول من المتن قبل الاشارة

الى الهامش ٤١ العبارة التالية :

ما دامت العين التى استحال الانتفاع بها تبقى صالحة لأداء الغرض

المؤجرة من أجله .

— وفى نهاية الهامش ٤١ من الصفحة ذاتها يضاف :

وفي هذا المعنى نقض ٣٣ نوفمبر ١٩٨٨ في الطعن رقم ٨٢٣ سنة ٩٦ ق ٠

— وفي نهاية الهامش ٤٢ يضاف :

نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٥٦٤ سنة ٥٢ ق ٠

١٥٥ — وفي ص ٧٧٠ يضاف بعد الفقرة الأولى من المتن وبعد الإشارة الى هامش ٥٢ ما يلى :

على انه اذا لم تشكل القوة القاهرة الامانعا مؤقتا من التنفيذ ، فلا يترتب عليها انفساخ العقد ويقتصر أثرها على وقف تنفيذ الالتزام فى فترة قيام الحادث وتعود للعقد قوته التنفيذية بزوال ذلك الحادث (٥٣مكرر) ٠

(٥٣مكرر) نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٨٦٥ سنة ٥٣ ق ، و ٢٦ مارس ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض ٤ — ٧٣٨ — ١١٠

١٥٦ — فى ص ٧٧١ يضاف فى نهاية المتن ما يلى :

وقد صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ووضعت له لائحة تنفيذية ٠ ومفاد نصوص المواد ٤ و ٢٧ و ٥٢ من القانون المذكور والمادة الأولى فقرة سادسة من لائحته التنفيذية مجتمعة أنه يلزم لنشوء العلاقة الايجارية المتعلقة بالعقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة — سواء كانت من الأراضى الزراعية أو من الأراضى البور — أن تكون الاجراءات المنصوص عليها فى اللائحة قد اتبعت بعد توافر الشروط اللازم تحققها فى طالب الاستئجار وان يصدر قرار من اللجنة المختصة بالموافقة على تأجير الأرض وتجريير عقد الايجار مع الطالب ٠ فاذا ما توقفت الاجراءات

قبل اتمامها ، فلا يعتد بما تكون قد حصلته الجهة الادارية من مقابل الانتفاع من واضع اليد على الارض ، كسند لقيام عقد ايجار عنها مع هذه الجهة . وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد استكمال الاجراءات واستيفاء الأوضاع اللازمة لاحكام اللائحة التنفيذية المشار اليها لنشأة العلاقة الايجارية بين الطرفين عن الارض موضوع النزاع ، فإنه لا محل لترتيب هذه العلاقة بتمكين الطاعنين منها . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برغض دعوى الطاعنين لانتفاء قيام العلاقة الايجارية المدعى بها ، فإنه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٧٢٣ سنة ٥٢ ق) .

١٥٧ - يضاف فى ص ٧٥٨ فى نهاية السطر الرابع من المتن إشارة الى هامش ٣٠ مكرر ويكون نصه كما يلى :

(٣٠مكرر) هذا الحكم - كما تقدم فى شأن امتداد عقود ايجار الأماكن - محل نظر من حيث دستوريته . يراجع فى ذلك حكم الدستورية العليا ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٢٥ سنة ١١ ق وقد ذهب الى ان حرص الدستور على النص على ان الملكية الخاصة مصونة يتعين معه ان تكون منفعتها أيضا مصونة « فلا تفرض عليها القيود الا لضرورة وبقدر هذه الضرورة » وقد جاء فيه :

وحيث ان الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء ، وفى الحدود والقيود التى أوردها ، باعتبار انها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه ، ويوصفها حافظ كل شخص الى الانطلاق والتقدم ، اذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها وتنهية الانتفاع المعتد بها لتعود اليه ثمارها ، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لا يجوز التفريط فيها أو

استخدامها على وجه يعوق التنمية اذ يعطل مصالح الجماعة ، وكانت الملكية في اطار النظم الوضعية التي تراوح بين الفردية وتتدخل الدولة ، لم تعد حقا مطلقا ، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي ، وانما يجوز تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، وهي وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية والاغراض التي ينبغي توجيهها اليها ، وبمراعاة الموازنة التي يجريها المشرع ، ويرجع من خلالها من المصالح ما يراه أولى بالرعاية وأجدر بالحماية على بنود أحكام الدستور . متى كان ذلك تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التي تنحاز اليها الجماعة في مرحلة معينة من مراحل تطورها ، وبمراعاة ان القيود التي تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من اطلاقه لا تعتبر مقصودة لذاتها ، بل غايتها خير الفرد والجماعة . ولقد كفل الدستور في مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التي لا تقوم في جوهرها على الاستغلال ، وهو يرد انصرافها كلما كان استخدامها متعارضا مع الخير العام للشعب ، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التي بين المشرع حدودها مراعىا ان تعمل في خدمة الاقتصاد القومي وفي اطار خطة التنمية .

١٥٨ — يضاف في ص ٧٧٧ بعد السطرين الأولين من المتن ما يلي :

وأخيرا صدر في مصر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٧٢ بالاصلاح الزراعي تناول تعديل الاحكام المتعلقة بالاجرة وبانتهاء الاجارة كما سيجيء فيما ينبي :

١٥٩ — يضاف في ص ٧٨٨ في نهاية الهامش ٢٢ الحكمان التاليان :

ونقض مدني ١٦ يونيه ١٩٩١ في الطعن رقم ٢١٧٣ سنة ٥٥ ق ،
و ٤ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١١٢٥ - ١٩٤ .

١٦٠ - ويضاف في ص ٧٨٩ في نهاية السطر الرابع من المتن بعد
الاشارة الى الهامش ٢٨ العبارة الآتية :

ولكن لا يجوز له أن يتقاضى نظير ذلك أى مقابل نقدى أو عيني ،
والا فان اشتراط المقابل يكون باطلا (٣٨مكرر) .

(٣٨مكرر) نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٩١ فى الطعن رقم ٤٩٤ سنة
٥٥ ق ، ٢٥ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٧٦٣ سنة ٥٦ ق ، ١٣ ديسمبر
١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٥٢٨ سنة ٥٢ ق .

١٦١ - ويضاف في نهاية المتن في ص ٨٠٤ العبارة الآتية :

« دون المستأجر ، وبناء على ذلك يقتصر جزاء عدم قبول الدعاوى
على دعاوى المؤجر فقط ولا يمتد الى دعاوى المستأجر لأن هذا الأخير
لم يكلف بايداع نسخة من العقد فى الجمعية الزراعية ، فلا يؤاخذ بعدم
ايداع المؤجر هذه النسخة . فى هذا المعنى نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٨٤
فى الطعن ١١٨٨ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة
ان مفاد المواد ٣٦ و ٣٦ مكرر (أ) و ٣٦ مكرر (ب) من المرسوم بقانون
رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الاصلاح الزراعى المعدل بالقانونين رقمى
١٧ لسنة ١٩٦٣ و ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ان المشرع استحدث فى القانونين
الاخيرين التزاما بايداع عقد الايجار فى الجمعية التعاونية الزراعية ،
وجعل الالتزام به على المؤجر دون المستأجر ، ولم ينص على عدم قبول
دعاوى المستأجر جزاء على تخلفه عن الايداع بتقاعس المؤجر عن القيام
بواجبه فى الايداع ، فلايجوز مساءلة المستأجر عن اخلال المؤجر بالتزامه ،
اذ المقرر انه ليس للمخطئ ان يلقى بتبعة خطئه غشا كان ذلك أو تقصيرا
على سواء ، او ان يستفيد من خطئه فى مواجهة غيره (مجموعة أحكام
النقض ٣٥ - ٢٠٢٠ - ٣٨٣) .

١٦٢ - تضاف فى ص ٧٩٠ بعد الفقرة الثانية من المتن وقبل نبذة

٣٠٠ ما يلى :

٢٩٩ مكر — تعديل هذه الاحكام بنص القانون رقم ٩٦/١٩٩٢ :

وقد عدل القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٩٢ الاحكام سالفة الذكر بأن
استبدل بها النصوص الآتية :

مادة ٣٣ مكرر ١ (ز) : تنتهي عقود ايجار الأرض الزراعية نقداً أو
مزارعه السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعيه
١٩٩٦/١٩٩٧ ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ولا ينتهي عقد الايجار بموت المؤجر أو المستأجر . • إذا توفي
المستأجر خلال المدة المبينة بالفقرة السابقة ينتقل حق الايجار الى ورثة
المستأجر حتى انتهاء تلك المدة .

وتسرى احكام القانون الدنى ، بما فيها ما يتعلق بتحديد القيمة
الاجارية على عقود ايجار المذكورة في الفقرتين السابقتين عند
انقضاء مدة السنوات الخمس المشار اليها .

وإذا رغب المؤجر في بيع الأرض المؤجرة قبل انقضاء المدة المبينة
في الفقرة الأولى ، كان للمستأجر أن يختار بين شرائها بالسعر الذى
يتفق عليه ، أو أن يخلي الأرض بعد تقاضيه من المؤجر مقابل التنازل
عن المدة المتبقية من العقد ، ويحسب هذا المقابل بأربعين مثل الضريبة
العقارية المقررة عن كل سنة زراعية أو أن يستمر مستأجراً للأرض الى
حين انتهاء المدة المشار اليها من الفقرة الأولى .

المادة الرابعة من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ (مادة مضافة) :
« لا يترتب على تطبيق احكام هذا القانون الاخلال بالقواعد القانونية
أو التعاقدية المقررة في تاريخ العمل به لشغل المساكن الملحقه بالاراضى
الزراعية المؤجرة . »

ومع ذلك اذا ترتب على انتهاء عقد ايجار الأرض الزراعية المؤجرة

وفقا لاحكام هذا القانون اخلاء المستأجر للمسكن الملحق بالأرض الذى يقيم به ، وكان هو المسكن الوحيد لاقامته ومن يعولهم • تكفل الدولة تدبير مسكن آخر له بأجرة مناسبة بالوحدة المحلية التى كان يقيم فيها ، ولا يجوز اخلاؤه قبل تحبير هذا المسكن •

المادة الخامسة من القانون المذكور (مادة مضافة) :

يكون لمستأجرى الأرض الزراعية الذين تفتهى عقود الايجار المبرمة معهم وفقا لاحكام هذا القانون الاولوية فى تملك الأراضى الصحراوية التى تستصلحها الدولة طبقا للاسس والتيسيرات وأوجه الرعاية والقواعد والاجراءات المقررة للحالات المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٣ سنة ١٩٨١ فى شأن الاراضى الصحراوية •

المادة السادسة من القانون المذكور (مادة مضافة) :

ينتهى العمل بحكم المادة ٣٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى بانقضاء الخمس السنوات المشار اليها فى المادة ٣٣ مكرر ١ (ز) أو بانتهاء العقد لأى سبب ، أى التاريخين أقرب •

وتلغى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ والمواد ٣٦ مكررا (أ) و ٣٦ مكررا (ب) من المرسوم بقانون ذاته •

كما تلغى المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ المشار اليه •

١٦٣ — يضاف فى ص ٨٠٠ بعد السطر الرابع من المتن نبذة جديدة برقم ٣٠٠ مكرر كالآتى :

٣٠٠ مكرر — تعديل احكام الأجرة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ :

وقد عدل القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ احكام الاجرة التى تقدم ذكرها على النحو الآتى :

نصت المادة ٣٣ من القانون الجديد على ان تحدد قيمة الاجرة السنوية للاراضى الزراعية باثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية المسارية . وفى حالة اعادة ربط الضريبة خلال مدة الايجار تحدد الاجرة باثنين وعشرين مثلاً للضريبة الجديدة اعتباراً من أول السنة الزراعية التالية للسنة التى يصير فيها تقدير هذه الضريبة نهائياً . وإذا لم تكن الأرض مفروضا عليها ضريبة عقارية فى تاريخ تأجيرها أو كان مفروضا عليها ضريبة لا تتجاوز جنيهين للفدان فى السنة تقدر القيمة الايجارية بناء على طلب المؤجر بمعرفة لجنة التقدير المختصة المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتقدير ايجار الأراضى الزراعية لا تخاذه أساساً لتعديل ضرائب الاطيان .

ويكون لكل من المؤجر والمستأجر الحق فى استئناف التقدير أمام اللجنة الاستئنافية المنصوص عليها فى المرسوم بقانون المذكور . وتتبع فى اجراءات طلب التقدير واستئنافه القواعد المنصوص عليها فيه .

وفى تطبيق احكام هذه المادة تعتبر مساحة الفدان من الأرض المؤجرة ثلاثمائة قسبة على الأقل بما فيها المصارف والقنوات الحقلية الداخلة فى المساحة المؤجرة .

ونصت المادة ٣٣ مكرراً على أن لا يسرى الحد المقرر قانوناً لأجرة الأرض الزراعية المشار اليه فى المادة السابقة على الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موزاً أو نباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى مزروعة فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب . وفى هذه الحالات تفرض ضريبة عقارية اضافية تقدر بأربعين فى المائة (٤٠٪) من قيمة الزيادة فى أجرتها عن الحد المقرر قانوناً . وتؤدى الضريبة الاضافية مع القسط الأخير للضريبة العقارية الأصلية . ويكون للحكومة فى تحصيل

هذه الضريبة ما لها في تحصيل الضريبة العقارية الأصلية من امتياز ، ويجوز تحصيلها بطريق الحجز الإداري •

ونصت المادة ٣٣ مكرر ١ (ج) على أن يلتزم المستأجر بالاضافة الى الأجرة المحددة وفقا لاحكام القانون باثنين وعشرين مثلاً من الضريبة العقارية الأصلية مايجوز الرى وفقاً للفتاى المقررة قانوناً ان وجدت ، وما يفرضه القانون من الضرائب على المستأجرين للاراضى الزراعية ، كما يلتزم بتطهير وصيانة المساقى والمرابى والمصارف الفردية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة ما لم يتفق على غير ذلك •

ونصت المادة الثانية من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ سالف الذكر على أن تسرى القيمة الايجارية للاراضى الزراعية المحددة باثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية السارية على عقود الايجار القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون اعتباراً من أول السنة الزراعية التالية لهذا التاريخ •

ونصت المادة الثالثة منه على أن تسرى على عقود ايجار الأرض الزراعية التى تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون الاحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى وهى احكام المواد من ٥٥٨ الى ٦٣٤ المتعلقة بعقد الايجار فى جميع احكامه وبجميع أنواعه •

١٦٤ — يضاف فى نهاية متن ص ٨٢٥ ما يلى :

(ح) انتهاء العقد بارادة المستأجر — قررت قوانين اصلاح الزراعى امتداد عقود الايجار الزراعية امتداداً قانونياً وتقيد حق المالك فى طلب انهاءها واخلاء المستأجر منها بالنسبة للحالات التى وردت فى تلك القوانين تحقيقاً للمصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لمستأجرى هذه الأرضى ، مما لازمه أنه متى رغب المستأجرون فى ترك الأرض المؤجرة اليهم انتفت القيود التى وضعها الشارع بهذا القانون

استثناء من الأصل المقرر لحقوق ملاك الأراضي ، وتحقق بالتالى الوجه المقابل المتمثل فى المصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لهؤلاء الملاك فى استرداد أراضيهم من مستأجريها دون مقابل حماية لحقوقهم المتفرقة عن حقهم فى الملكية . ومن ثم قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للمستأجر انذى يتخلى عن الأرض الزراعية المؤجرة له أن يسلب ملكها حق ملكية جزء منها لقاء هذا التخلى او يقاسمه فى ذلك الحق أو ان يتقاضى بأية صورة مقابلا لتخليه عن الأرض سواء أكان المقابل نقدا أم عينا . وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا يقوم على اعتبارات متصلة بالنظام العام (١٤مكرر) .

(١٤مكرر) نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٧٦٣ سنة ٥٦ ق .

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٣ يونيه ١٩٨١ مجموعة احكام النقض ٣٢ - ١٧٩٥ - ، ٣ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقمى ١٥٨٩ سنة ٥٥ ق و ١٠٩٣ سنة ٥٣ ق ، و ٢٣ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٥٢٨ سنة ٥٢ ق ، و ٤ يونيه ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٣٩٣ سنة ٥٣ ق .

١٦٥ - يضاف فى ص ٩١٥ عند نهاية متنها الفقرة التالية :

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن من مقتضى حق الحكر أن للمحكر اقامة ما يشاء من مبان على الأرض المحكرة ، وله حق القرار ببناؤه حتى ينتهى حق الحكر ، وله حق ملكية ما احدثه من بناء ملكا تاما يتصرف فيه وحده ، وينتقل عنه هذا الحق الى ورثته . ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة عرضية لا تكسبه الملك ، كما انه يلتزم بمقتضى المواد ١٠٠٣ و ١٠٠٤ و ١٠٠٥ مدنى بأداء المقابل المتفق عليه الى المحكر ، وعلى ان يكون هذا المقابل مستحق الدفع فى نهاية كل سنة ما لم ينص عقد الحكر على غير ذلك ، ويزيادة المقابل وفقا لأجر

المثل وصقع المكان ، وذلك بخلاف ايجار الوقف اذ العبرة فيه بأجرة - المثل وفقا لنص المادة ٦٣٣ مدنى بالوقت الذى أبرم فيه عقد الايجار ، فلا يعتد بما يستجد من ظروف اقتصادية بعد ذلك ترفع من قيمة المقابل .

وقالت فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ يونيه ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٠٧٤ سنة ٥٣ ق لـ ما كان ما تقدم وكان الثابت من الاطلاع على صورة العقد المؤرخ ١٠/٤/١٩٤٣ موضوع النزاع ان ناظر الوقف قد أجر الى المطعون ضده الأرض الفضاء محل النزاع بأجرة سنوية قدرها ٠٠٠٠٠ وعلى ان يكون للوقف حق رفع المقابل الى أجر المثل عند تصقيع أراضي الوقف ، وعلى ان الغرض من التعاقد هو بناء هذه الأرض للسكن أو دكاكين تعلوها مساكن وعلى أن يكون المناء مملوكا للمطعون ضده ٠٠٠ كما أقر المطعون ضده بمحاضر اعمال الخبير المنتدب بأن هذه الارض حكر ، مما مؤداه ان هذا العقد فى مجمله وحقيقته ووفق ارادة طرفيه ونيتهما المشتركة هو عقد حكر صادر فى ظل القانون المدنى القديم . واذ خلص الحكم المطعون فيه فى مدوناته الى اعتبار هذا العقد وفق شروطه ونصوصه المشار اليها عقد ايجار عادى وصادر من ناظر الوقف عن أرض فضاء بقصد اقامة بناء عليها ورتب على ذلك القضاء بتمكين المطعون ضده منها دون أن يعتد بتكييف هذا العقد بما يتفق ونية الطرفين المشتركة والتعرف على حقيقة مرماهم من هذا العقد وعدم الانحراف عن ارادتهما الواضحة دون تقيد بما اطلقوه على هذا العقد من أوصاف وما ضمنوه من عبارات اذ يتعين الاخذ بما تفيده هذه العبارات بأكملها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة ، فانه بذلك يكون قد حجب نفسه عن بحث أوجه دفاع انطاعنين الجوهريّة المؤسسة على انقضاء حق الحكر سالف الذكر مجتزئاً فى ذلك بمجرد القول بخلو الأوراق من تقديم الدليل على تحكير أرض النزاع وبأن العقد سند الدعوى ليس حكراً ، مما يعيبه بالقصور فى التسبيب وبمخالفة الثابت فى الأوراق جره الى الخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٠٧٤ سنة ٥٣ ق مجموعة احكام النقض ٣٥ - ١٧٠٠ - ٣٢٤) .

١٦٦ — يضاف في ص ٩١٩ في نهاية السطر الثامن من المتن :

وفي هذا يختلف عقد الحكر عن عقد الايجار ، اذ الأول ينشئ حقا عينيا في حين ان الثانى لا ينشئ الا حقا شخصيا (١١مكرر) .

(١١مكرر) نقض مدنى ٢٨ يناير سنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٩٠ سنة ٥٥ ق ، وراجع ما تقدم فى نبذة ٢٣٥ وما بعدها .

مقدمة

١ - تمهيد - يشتمل التقنين المدني الحالي المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ على باب تمهيدى وقسمين رئيسيين • وقد تضمن الباب التمهيدي قواعد تطبيق القانون وبيان الأشخاص وخصائصها وتمريف الأشياء والاموال وأنواعها، وخصص القسم الأول للالتزامات أو الحقوق الشخصية والقسم الثانى للحقوق العينية الاصلية والتبعية ، وجعل القسم الاول كتابين ، عرض فى اولهما الاحكام العامة للالتزامات ، وتناول فى الثانى تنظيم العقود المسماة ، وقسمه الى أبواب رتب فيها هذه العقود بحسب العقود عليه فى كل منها ، فجمع العقود التى يكون محلها نقل الملكية فى الباب الأول من هذا الكتاب ، والعقود التى ترد على المنفعة فى الباب الثانى منه ، والعقود التى ترد على العمل فى الباب الثالث ، وأفرد الباب الرابع للعقود الاحتمالية ، والباب الخامس لعقد الكفالة ، أما عقدا الرهن الرسمى والرهن الحيازى فلم يتناولهما المشرع فى الكتاب الثانى الخاص بالعقود المسماة ، وأثر أن يضمن أحكامهما الكتاب الرابع الخاص بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية الذى يقع فى القسم الثانى نظرا لأن أهم أثر لهما هو انشاء حق عيني تبعى ، ولأن النصوص المتعلقة بهما قد قصد بها فى الغالب تنظيم أثر الحق العيني التبعى الناشئ من عقد الرهن لا تنظيم هذا العقد فى ذاته •

٢ - العقود المسماة والعقود غير المسماة - ولم يقصد المشرع بتنظيم هذه العقود المسماة عدم الاعتراف بغيرها ، بل ترك الحرية للمتقاعدين فى أن يعقدوا ما يشاءون من عقود أخرى • وعلى ذلك فمن

المسلم أن العقود من هذه الناحية نوعان : عقود مسماة وأخرى غير مسماة .

ومن أمثلة العقود غير المسماة العقد الذى تتعهد بموجبه دار للنشر بطبع كتاب لؤلف معين وتولى نشره وبيعه فى مقابل نصيب من أرباحه ، والعقد الذى يلتزم بموجبه شخص القيام بعمل معين فى مقابل ضمانة وسكنائه ، والعقد الذى يضع أحد المستشفيات بمقتضاء عددا من أسرته تحت تصرف كلية للطب لتمكينها من تعليم طلبتها ومن اجراء الأبحاث الطبية ، والعقد الذى يتعهد به شخص باتخاذ الاجراءات اللازمة لاثبات حق لشخص آخر فى مقابل أخذ نصيب معين من هذا الحق بعد الحكم بثبوته ... الخ .

وليس فى الامكان حصر العقود غير المسماة ، لأن الالتزامات أو الحقوق الشخصية لا حصر لها ، ولأن مبدأ سلطان الارادة يسمح للأفراد أن ينشئوا ما يشاءون من التزامات وأن يبرموا ما يريدون من عقود . وإذا كان المشرع قد نظم العقود المسماة وترك غيرها ، فانما يرجع ذلك الى كثرة تداول الأولى وما بلغت من أهمية عملية كبيرة وقت وضع المسماة . وقد حدث ذلك فعلا فى التشريع المصرى الحديث بالنسبة للتقنين ، وليس ذلك بمانع أن يبلغ بعض العقود غير المسماة مثل هذه الأهمية ، فيبرر ذلك تنظيمها بتنظيما تشريعيا وادخالها فى عداد العقود الى عقدى التأمين والتزام المرافق العامة ، اذ كانا فى ظل التقنين المدنى المسمى من العقود غير المسماة ، فنظمهما التقنين المدنى الحالى وجعلهما بذلك من العقود المسماة (المواد ٧٤٧ وما بعدها بالنسبة الى الاول والمواد ٦٦٨ وما بعدها بالنسبة الى الثانى) .

٢ - طبيعة الأحكام التى تنظم العقود المسماة وفائدتها العملية -

متى نظم المشرع عقدا من العقود ، فانه يقصد بهذا التنظيم أولا تطبيق القواعد العامة على هذا العقد بنصوص صريحة توضح ما قد يكون فى هذا التطبيق من خفاء أو تبديد ما قد يثيره من شك ، وكثيرا ما يقصد المشرع

بذلك أيضا وضع أحكام خاصة يخرج بها في شأن هذا العقد على حكم القواعد العامة خروجًا تقتضيه طبيعة هذا العقد الخاصة .

فهو اذ نص في المادة ٥٨٤ فقرة أولى من التقنين المدني الحالي مثلا على أن « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لايد له فيه » . قد أراد بذلك تطبيق القاعدة العامة في المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادة ٢١٥ على حالة احتراق العين المؤجرة واستحالة الوفاء بالتزام المستأجر برد تلك العين الى المؤجر بالحالة التي تسلمها عليها . ولعل ما دعاه الى النص على هذا التطبيق رغبته في ازالة الشك في بقاء المستأجر مسئولا في هذه الحالة أو رغبته في التمهيد للفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ التي تنص على طريقة خاصة لتوزيع المسؤولية عن حريق العين المؤجرة في حالة تعدد المستأجرين . والتي يعتبر حكمها حكما خاصا خرج به المشرع على القواعد العامة .

وكذلك المادة ٦٠١ فقرة أولى التي تنص على أن « لاينتهى الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر » تعتبر تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن الالتزامات لا تنتقضى بموت الدائن ولا بموت المدين بل تنتقل الى ورثة كل منهما في ضمن تركته ، ولكن الفقرة الثانية من هذه المادة التي تنص على أنه « اذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا انتهاء العقد اذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو اصبح الايجار مجاوزا حدود حاجتهم » انما أريد بها الخروج على حكم تلك القاعدة العامة .

وسواء كان غرض المشرع من تنظيم العقود المسماة تطبيق القواعد العامة على هذه العقود أو الخروج على هذه القواعد بأحكام خاصة ، فالغالب فيه أن ينص على مايعتقد أنه يمثل ارادة العاقدين من أحكام ، ولذلك يعتبر الأصل في الأحكام التي تنظم العقود المسماة أنها مقرررة أو مفسرة أو مكملة لارادة العاقدين ، فيجوز الاتفاق على ماخالفها ، الا ما كان منها متعلقا بالنظام العام .

وفائدة هذه الأحكام أنها تسهل التعاقد . من حيث أنها تغني العاقدين — كلما أرادوا إبرام عقد معين — عن المفاوضة في تنظيم كل جزئية مما يترتب على هذا العقد أو مما يحتمل أن يقوم من أوجه الخلاف بينهم ، كما تغنيهم عن الاتفاق سلفاً على حلول مفصلة لجميع هذه المسائل . وبخاصة في الحالات التي تكون فيها قيمة موضوع العقد ضئيلة . إذ يكفي أن يحيل العاقدان في شأن ذلك كله صراحة أو ضمناً إلى الأحكام التي قررها القانون فتصبح هذه الأحكام سارية عليهما في تنظيم هذا التعاقد .

ومن شأن ذلك أن يسهل أيضاً مهمة القاضي . إذ يغنيه الرجوع إلى أحكام القانون — في الحالات التي لا تكون فيها للعاقدين إرادة ثابتة — عن الاجتهاد في افتراض ما قد تكون إرادتهما اتجهت إليه . والواقع من الأمر أن أكثر الناس يميلون بطبعهم إلى التواكل وإلى الاعتماد في تنظيم معاملاتهم على نصوص القانون حتى ما كان منها مقررًا أو مفسراً أو مكملًا للإرادة . وقل منهم من يستعمل حريته في الاتفاق على ما يخالف بعض هذه النصوص ، ونادر أن يتفق العاقدان على ما يخالفها كلها جملة وتفصيلاً (١) .

وبذلك تظهر الأهمية العملية لتنظيم العقود المسماة ولدراسة الأحكام التي وضعها لها المشرع في الكتاب الثاني من التقنين المدني الحالي .

٤ — أهمية التفرقة بين العقود المسماة والعقود غير المسماة — إذا عرض على القاضي نزاع متعلق بعقد مسمى ، تعين عليه أن يبحث عن الحكم الذي يطبقه على هذا النزاع — عند انعدام كل اتفاق أو عرف بشأنه — في أحكام الكتاب الثاني من التقنين المدني التي تنظم هذا العقد ، وأن لا يرجع إلى القواعد العامة التي تضمنها الكتاب الأول إلا إذا لم يوجد في النصوص المخصصة لهذا العقد في الكتاب الثاني نص يحكم هذا النزاع .

(١) انظر في ذلك رسالة الدكتور أحمد زكي الشبتي ، في تكييف العقود سنة ١٩٤٤ ص ٨٦ وما بعدها .

أما إذا كان النزاع المعروض على القاضى متعلقا بعقد من العقود غير المسماة ، وجب البحث عن حكمه فى نصوص الكتاب الأول من التقنين المدنى مباشرة أى فى القواعد العامة للالتزامات .

وفى كلتا الحالتين ، يجوز عند تعذر استخلاص الحل المنشود عن طريق الأحكام العامة ، الرجوع فى ذلك أحيانا الى الأحكام الخاصة المتعلقة بعقد آخر واستنباط الحل منها بطريق مفهوم الموافقة أو القياس إذا توافرت شروطه . فيجوز مثلا من طريق القياس تطبيق بعض أحكام البيع على عقد الهبة كحكم بيع ملك الغير وحكم تسليم المبيع وملحقاته ، أو على عقود الإيجار كالأحكام المتعلقة بزمان تسليم المبيع ومكانه وتحديد مقداره وبيان ملحقاته ، وذلك دون حاجة الى إحالة صريحة على تلك الأحكام فى بابى الهبة والإيجار (٢) .

٥ - العقود المركبة أو المختلطة - العقد المركب أو المختلط هو عقد واحد يحقق أغراضا تهدف إليها فى العادة عدة عقود مختلفة ، كمقد الإقامة فى فندق . فإنه يحقق الأغراض التى يتوصل إليها عادة بعقود الإيجار (فيما يتعلق بالرفة) ، والعمل (فيما يتعلق بالخدمة) ، والبيع (فيما يتعلق بالطعام والشراب) . والوديعة (فيما يتعلق بحفظ الأمتعة) . وكذلك العقد الذى يبرم بين صاحب المسرح وأفراد النظارة ، فإنه يجمع بين الإيجار (فيما يتعلق بالمقعد) وبين عقد المقابلة (فيما يتعلق بعرض التمثيل أو الغناء) .

والغالب امكان تحليل العقد المركب أو المختلط الى عدة عقود مسماة ، فتطبق عليه أحكام هذه العقود ، كل منها فى مثل ما وضع له ، فتطبق على العلاقة بين النزول وصاحب الفندق أحكام الإيجار فيما يتعلق بإقامة النزول

(٢) أنظر لوبرى ورو ح ٥ نبذة ٣٦٢ ص ٢٦٦ ، بوبرى لاكانترى ج ١ نبذة ٦ .

في الفندق . وأحكام البيع فيما يقدم له من أطعمة وغيرها ، وأحكام الوديعة فيما يتعلق بالأمثلة التي يحضرها معه في الفندق .

غير أنه إذا جمع العقد المركب بين عدة عقود تتباين أحكامها وتتزامن في المسألة الواحدة بحيث لا يمكن الجمع بينها في تطبيقها . تمين تغليب أحد هذه العقود على غيره وتطبيق أحكامه على العقد المركب . وتطبيقا لذلك حكم بأن العقد الذي يتم بين مصلحة التليفونات وبين المشترك معها ليس عقد إيجار لآلة التليفون بل هو عقد مقالة تعتبر آلة التليفون من أدوات تنفيذ . فإذا قطعت المصلحة المذكورة الموصلة التليفونية فليس للمشارك أن يطالب بإعادتها من طريق دعوى استرداد الحيازة . ولا يغير من الأمر شيئا وجود الآلة المذكورة في حفظ المشترك ومسؤوليته عما يصيبها من تلف بفعله أو بفعل من هو مسئول عنهم (٣) .

٦ - أهمية عقد الإيجار من النواحي العملية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية - يعتبر عقد الإيجار أهم العقود المسماة بعقد البيع ، ذلك أنه العقد الذي يتيح للمالك استغلال أملاكهم ويتيح في الوقت ذاته لغير المالك وسيلة الانتفاع بما لا يملكون .

فهو من الناحية العملية من أكثر العقود تداولاً إذ لا يستغنى عن مباشرته أحد . إلا من كان يملك كل ما يحتاج إليه ولا يملك غير ما يملكه ، وهذا هو النادر .

وهو من الناحية الاقتصادية أداة تعاون بين طبقة الملاك وطبقة العاملين تسمح باستثمار الأموال المملوكة للأوليين من طريق الآخرين ، فتزيد بذلك في ثروة المجتمع لمصلحة الجميع .

(٣) مصر الابتدائية الوطنية ٢ أكتوبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ - ٣٦١ - ٢٦٠ ، وانظر عكس ذلك ملوى الجزئية ١٧ مايو ١٩٤١ المجموعة ٤٢ - ٥٢٣ - ٢٧١ وقارن ما سيجيء في نبذة ٢٨ .

وهو من الناحية الاجتماعية أداة تنظيم للعلاقات المستمرة بين طبقتين كبيرتين من طبقات الأمة لا تستغنى أحدهما عن الأخرى ، وأن كانت كل منهما تدفعها الانانية الى الاستئثار بأوفر نصيب من خيرات الأرض وما عليها . وهما طبقة الملاك وطبقة المستأجرين . فمقد الإيجار يضع دستور العلاقة بين المالك والمستأجر ويرسم حدود كل منهما . وتشريع أحكام الإيجار يساعد على إقامة هذه العلاقات على أساس من العدالة يكفل التعاون والتضامن بين هاتين الطبقتين الكبيرتين (٤) .

لهذه الأسباب كان لزاماً على المشرع أن يعنى أشد العناية بتنظيم عقد الإيجار وتفصيل أحكامه تفصيلاً تاماً . وهو في الغالب يكتفى في ذلك بتشريع قواعد مقررّة لأرادة العاقدین اعتماداً منه على ما لهذا النوع من القواعد من أهمية واقعية بسبب ما ألفه الناس من توارك ومن اعتماد على المشرع في تنظيم معاملاتهم (٥) . ولكنه إذا رأى أن الناس أخذوا يسيئون استعمال حقهم في الاتفاق على أحكام تخالف تلك النصوص المقررة وتمكن بعضهم من استغلال البعض الآخر استغلالاً فاحشاً ، فإنه يتدخل بتشريع نصوص أمرة ترد الأمر الى نصابه وتقيم التوازن بين طبقتي الملاك والمستأجرين (٦) . ومن هنا كانت الأهمية القانونية الكبرى للأحكام التي تنظم عقد الإيجار .

وتزداد هذه الأهمية في النظم الاشتراكية نظراً لما تستهدفه هذه النظم من تحقيق مزيد من العدالة الاجتماعية والأخذ بيد الطبقة الكادحة عن طريق السيطرة على وسائل الانتاج وإتاحتها للعاملين من أيّس سبيل والهيمنة على العلاقة ما بين المالك والمستأجر لمنع الأول من استغلال حاجة الثاني وضعفه .

(٤) السنيهوري في عقد الإيجار سنة ١٩٢٩ نسـذه ٤ ع ٦ و ٧ وفي الوسيط ج ٦ نبذة ١٥ .
(٥) راجع ما تقدم في نبذة ٣ .
(٦) انظر ما سيجيء في نبذة ٨ بشأن التشريعات الاستثنائية .

وأهم مشكلة يثيرها تنظيم عقد الإيجار هي مسألة تحديد الأجرة التي يلزم بها المستأجر قبل المؤجر في مقابل منفعة العين المؤجرة . وهى مشكلة اقتصادية واجتماعية قبل أن تكون مشكلة قانونية .

والأصل أن يكون تحديد الأجرة متروكا لاتفاق العاقدین ولقانون العرض والطلب . غير أن من الظروف الاقتصادية مايساعد أحيانا احدى طبقتى الملاك أو المستأجرين على التحكم فى الطبقة الأخرى والاستبداد بها فى تعيين الأجرة . فيقتضى الأمر حينئذ تدخل المشرع باصدار قواعد آمرة تعين حدا أقصى للأجرة التى يجوز الاتفاق عليها . ومن هذا القبيل تدخل المشرع المصرى باصدار القانون ١٢١ / ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين الذى وضع هو والقوانين المعدلة له حدا أعلى لإيجار الأماكن التى أنشئت وتم شغلها قبل ٥ نوفمبر ١٩٦١ ، وهو تشريع خاص عطل كثيرا من أحكام التقنين المدنى المتعلقة بمقد الإيجار . وكذلك القانون ٤٦ / ١٩٦٢ الذى حدد أجرة المبانى التى أنشئت أو شغلت لأول مرة ابتداء من ٥ نوفمبر ١٩٦١ طبقا للأسس القانونية محددة . ثم القوانين أرقام ٥٢ ، ١٩٦٩ و ٤٩ ، ١٩٧٧ و ١٣٦ / ١٩٨١ بالنسبة الى الأماكن التى أنشئت فى تواريخ لاحقة لذلك (٧) .

ومن هذا القبيل أيضا القانون رقم ٧٨ / ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى الذى حدد الملكية الزراعية وعين حدا أعلى لأجرة الأقطان ، ويعطل هو أيضا بعض أحكام التقنين المدنى فيما يتعلق بإيجار الأرض الزراعية .

٧ - تنظيم عقد الإيجار فى التقنين الملقى وأهم التعديلات التى أدخلها عليه التقنين الجديد - وقد نظم التقنين المدنى الملقى عقد الإيجار فى المواد من ٤٤٤ / ٣٦١ الى ٤٨٨ / ٤٠٠ ، وأعاد التقنين المدنى الحالى

(٧) انظر فى شرح قوانين إيجار الاماكن المنشالية كتابنا فى شرح قانون إيجار الاماكن ، الطبعة الثامنة ، الجزء الاول سنة ١٩٨٢ والمجلد الثانى سنة ١٩٨٢ .

تنظيمه وخصص له الفصل الأول من الباب الثانى (العقود الواردة على الانتفاع بالشيء) من الكتاب الثانى المتعلق بالعقود المسماة فى المواد من ٥٥٨ الى ٦٣٤ • وقد أدخل التقنين الحالى على التنظيم القديم تعديلات جوهرية لخصتها المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى حيث قالت :

« ••• رتب المشروع الأحكام العامة للايجار ترتيبا منطقيا فى أقسام رئيسية ثلاثة • أولها فى أركان الإيجار ، وقد عرض فيها للمؤجر والعين المؤجرة والأجرة والمدة • والقسم الثانى فى آثار الإيجار ، وقد فصل المشروع فيه التزامات المؤجر من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمن التعرض والاستحقاق وضمن العيب ، والتزامات المستأجر من دفع الأجرة وحفظ العين واستعمالها غيما أعدت له وردها عند انتهاء الأجرة ، وبين بعد ذلك قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن • أما القسم الأخير فقد عرض المشرع فيه لبيان الأسباب التى ينفضى بها عقد الإيجار ، فذكر انقضاء المدة وفسخ الإيجار وموت المستأجر واعساره وانتقال ملكية العين المؤجرة وفسخ الإيجار بالمعذر •

« ••• » وقد أدخل المشروع على التقنين الحالى تعديلات وازادت أهمها ما يأتى :

١ - من حيث أركان الإيجار وطرق اثباته ، بين المشروع مدة الإيجار التى يملكها من له حق الإدارة ••• ، وعدل مواعيد التنبيه إذا عقد الإيجار لمدة غير محدودة ، وجعل الحكم واحدا فى إيجار لم يتفق فيه على المدة وإيجار عقد لمدة غير محدودة وإيجار اتفق فيه على مدة محدودة ولكن تعذر اثبات هذه المدة • وكذلك الأمر فى الأجرة ، فإن حكم المشروع واحد فى إيجار لم يتفق المتعاقدان على الأجرة فيه أو اتفقا ولكن تعذر اثبات ما اتفقا عليه • وجعل الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة • وحذفت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين الحالى التى تضع قواعد خاصة لاثبات الإيجار ملتزمة جانب التشدد إذ لا يوجد مقتضى لتخصيص عقد الإيجار بالتشدد فى اثباته •

٢ - من حيث التزامات المؤجر . جمل المشروع هذه الالتزامات ايجابية ، ولم يجهلها سلبية كما فعل التقنين الحالى . فالمؤجر يلتزم بتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين ، لا بتركه ينتفع بها . وعليه أن يسلم العين فى حالة صالحة للانتفاع . لا فى الحالة التى تكون عليها وقت بدء الانتفاع . وهو ملتزم أن يتمهد العين بالصيانة ، على خلاف ما جاء فى التقنين الحالى من أنه لا يكلف بعمل أى مرمة كانت . وهو ضامن لجميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا . وهذا بمقتضى نص صريح فى المشروع ولا يوجد مثل هذا النص فى التقنين الحالى .

٣ - من حيث التزامات المستأجر . بين المشروع أوجه الاستعمال المباحة للعين المؤجرة . ومنها الاجهزة المسموح بوضعها لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتليفون والراديو وما الى ذلك . وحدد مسؤولية المستأجر عن الحريق . وأوجب عليه اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله . وليس للنصوص التى تقرر هذه الأحكام نظير فى التقنين الحالى .

٤ - من حيث التنازل عن الايجار والايجار من الباطن . فصل المشروع الأحكام المتعلقة بذلك لأهميتها العملية . وبين بنوع خاص أنه اذا اشترطت موافقة المؤجر . فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة الالسبب مشروع . كما بين علاقة المؤجر بالمنازل له عن الايجار والمستأجر من الباطن ، وذكر الأحوال التى تبرأ فيها ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر بوضوح لا يوجد فى التقنين الحالى .

٥ - من حيث انتهاء الايجار . ميز المشروع بين التجديد الضمنى وامتداد الايجار ، وبين أحكام التجديد الضمنى بما لانظر له فى التقنين الحالى . وبين أحكام انتهاء الايجار ببيع العين بيانا وأفيا . وعرض لحالات لم يعرض لها التقنين الحالى فى اعسار المستأجر ، وفى حاجة المؤجر للعين المؤجرة لسكناء أو لاستعماله الشخصى ، وفى تعذر الانتفاع بالعين المؤجرة .

وذكر سببين جديدين لانتفاء الإيجار . أولهما موت المستأجر إذا كان انتقل التزاماته الى الورثة مرهقا لهم . والثاني فسخ الإيجار بالمعذر إذا كان تنفيذه مرهقا للمستأجر أو للمؤجر . وطبق هذا السبب في حالة نقل الموظف الى مكان آخر . ويلاحظ أن المشروع قد استقى هذين السببين الجديدين من الشريعة الإسلامية » .

٨ - التشريعات الخاصة ووقفها الكثير من أحكام التقنين المدني المتعلقة بالإيجار - نظم التقنين المدني أحكام الإيجار على أساس الظروف العادية التي يسود فيها قانون العرض والطلب . وكان طبيعيا أن يأخذ في هذا التنظيم بمبدأ سلطان الإرادة وحرية العقدين في تعيين شروط التعاقد وأحكامه وبخاصة فيما يتعلق بتحديد مدة العقد والأجرة التي تستحق عنها .

أما متى اضطربت الأحوال الاقتصادية كما حدث عقب الحربين العالميتين الماضيتين . حيث امتنع تقريبا ورود المواد الأولية من الخارج وارتفعت أسعارها ارتفاعا فاحشا أدى الى وقف حركة البناء في المسكن المصرية في الوقت الذي كانت الحرب قد جذبت اليها جموعا كبيرة ، سواء من جنود جيوش الحلفاء وموظفيها المدنيين . أم من مهاجري البلاد الأجنبية التي اجتاحتها جيوش العدو . أم من أهل الريف المصري الذين تدفقوا على المدن الكبيرة لما وجدوه فيها من وفرة الأعمال والأرباح ومن توافر أسباب المدنية الحديثة . فانه يخشى أن يؤدي ترك عقد الإيجار خاضعا للتنظيم الذي يقوم على أساس قانون العرض والطلب الى تحكم طبقة الملاك في طبقة المستأجرين في مرفق من أهم مرافق الحياة وهو السكن ، والى استغلالهم اياهم استغلالا فاحشا لا يتفق مع العدالة ولا مع المصلحة العامة في شيء .

لذلك رأى المشرع المصري ضرورة التدخل في أثناء الحربين العالميتين الماضيتين أو في أعقابهما بتشريعات استثنائية عدل بها أو وقف بعض أحكام

التقنين المدني المتعلقة بالايجار حتى يكفل المأوى لطبقة المستأجرين دون ارهاق لهم من جانب المالكين . وآخر هذه التشريعات جميعا هو القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بقوانين لاحقة كثيرة (٨) . وأهم ما جاء به هذا القانون والتشريعات السابقة من أحكام استثنائية تقييد حق المؤجر فى تحديد الأجرة وفى زيادتها وتقرير امتداد العقود السارية وقت صدور تلك التشريعات بعد انقضاء المدة المتفق عليها فى تلك العقود امتدادا تلقائيا يستمر الى حين الغاء ذلك القانون واعادة العمل بأحكام القانون العام .

وقد ترتب على صدور هذا القانون الاستثنائى تعطيل ما يخالفه من أحكام التقنين المدني تعطيلاً مؤقتاً — من حيث المبدأ على الأقل — الى أن تزول الظروف التى دعت الى اصداره ، فيصير الغاؤه بقانون آخر ويسرى العمل من جديد بما كان هذا القانون قد عطله من أحكام التقنين المدني .

وكذلك عدل القانون رقم ١٧٨/١٩٥٢ كثيراً من الأحكام العامة فى عقد الايجار فبما يتعلق بإيجار الأرض الزراعية أو استبدالها بأحكاما خاصة تجعل تلك الأحكام العامة لا تسرى فى ايجار الأطنان الزراعية .

٩ — نطاق تطبيق كل من التقنين المدني القديم والتقنين المدنى الجديد — القاعدة فيما يتعلق بسريان القانون من حيث الزمن أن القانون الذى ينظم شروط انعقاد عقد من العقود أو شروط صحته أو يفرض لانعقاده شكلاً معيناً أو لاثباته أدلة من الأدلة التى تعد مقدماً لا يكون له أثر الا بالنسبة الى ما يبرم بعد صدوره من عقود ، وأن العقود السابقة يخضع كل منها الى القانون الذى كان سارياً وقت ابرامه . أما القوانين المتعلقة بآثار العقود ، فما تتضمنه من أحكام مقررّة أو مكملة أو مفسرة لأرادة الماقدنين يقتصر سريانها على ما يبرم بعد صدوره من عقود ولا يمتد الى العقود السابقة ، بل تسرى على هذه العقود أحكام القوانين التى كان

(٨) تراجع هذه التعديلات فى كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن الذى تقدمت الإشارة اليه .

معمولا بها وقت انعقادها لأنها تعتبر جزءا متما لاتفاق الطرفين في تلك العقود . وما تتضمنه تلك القوانين من قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام ، يكون له أثر مباشر على العقود السارية وقت صدوره بالنسبة الى آثار تلك العقود المستقبلية وبالقدر الذى تصلح به هذه الآثار مع النظام العام الجديد (٩) .

وتطبيقا لذلك يسرى في اثبات عقود الايجار المدعى ابرامها قبل العمل بالتقنين المدنى الجديد حكم المادة ٣٦٣/٤٤٦ من التقنين القديم التى توجب اثبات عقد الايجار بالكتابة ولو لم تجاوز قيمته عشرة جنيهات ، ويستمر العمل بهذه المادة بالنسبة الى تلك العقود حتى بعد صدور التقنين الجديد الذى ترك اثبات الايجار خاضعا للقواعد العامة .

وكذلك يسرى على عقود الايجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ نص المادة ٣٦٩/٤٥٢ من التقنين القديم التى تنص على أن يسلم الشئ المؤجر بالحالة التى يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انقضاء المستأجر به ولا يلزم المؤجر بأجراء أى اصلاح في العين المؤجرة لأن هذا النص يتضمن قاعدة مقررة أو مفسرة لارادة العاقدين . ليست متعلقة بالنظام العام ، ولا يسرى على تلك العقود نص المادة ٥٣٤ من التقنين الحالى التى تلزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تقي بما أعدت له من المنفعة . ولا نص المادة ٥٦٧ منه التى تفرض على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها (١٠) .

(٩) انظر كتابنا في شرح القانون المدنى ج ١ فى المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٦٧ نبذة ١١٠ ص ٢٢١ . وفى هذا المعنى وبالعبارات ذاتها خبيس خضر ، فى العقود المدنية الكبيرة سنة ١٩٧٩ نبذة ٤٣٩ ص ٦١٨ ، وانظر أحكام النقض الجديدة المشار اليها في قانون ايجار الأماكن ط ٨ ج ١ نبذة ٣ .

(١٠) فى هذا المعنى مصر مستعجل ١٧ أكتوبر ١٩٥٠ المحاماة

٣١ - ٦١٤ - ١٨٥ .

ويلاحظ أن الممول عليه في كل ذلك إنما هو الوقت الذي تم فيه إبرام
 الإيجار ، ويأخذ حكمه أيضا الوقت الذي تم فيه تجديد العقد تجديدا صريحا
 أو ضميا ، فإن القانون واجب التطبيق هو القانون الذي كان معمولا به وقت
 إبرام العقد إذا كانت مدة العقد لم تنقض ، أو وقت تجديد العقد إذا كانت
 مدته قد انقضت ثم جددت . أما إذا أبرم العقد دون اتفاق على مدة أو عقد
 لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، فإنه يعتبر منعقدا للفترة المعينة
 لدفع الأجرة وتعتبر هذه الفترة قابلة للامتداد فترات أخرى مساوية لها
 إذا لم ينبه أحد العاقدين على الآخر في ميعاد معين قبل انقضاء أحدهما
 هذه الفترات برغبته في إنهاء العقد بانقضاء هذه الفترة . ولكن الامتداد
 يختلف عن التجديد في أنه لا يعتبر إبراما لعقد جديد ، بل استمرارا للعقد
 الأول ، ولذلك يستمر القانون الذي أبرم العقد الأصلي في ظله يحكم هذا
 العقد في فترات الامتداد جميعها حتى مايقع منها بعد صدور القانون
 الجديد (١١) .

ولأن التشريعات الاستثنائية التي تركزت في القانون رقم ١٢١ لسنة
 ١٩٤٧ وما تلاه قد سلبت المؤجر حق إنهاء العقد الذي انتهت مدته ، فهي
 تعتبر أنها قد قررت امتداد جميع العقود بقوة القانون لا مجرد تجديدها .
 ولذلك فإن العقود التي أبرمت قبل صدور التقنين المدني الحالي وانتهت
 مدتها بعد صدوره ولكنها اعتبرت ممتدة وفقا للتشريع الاستثنائي تبقى
 خاضعة لأحكام التقنين المدني القديم ولا يسرى عليها التقنين
 الحالي (١٢) .

وقد ترتب على ذلك أن احتفظت أحكام الإيجار في التقنين الملغى
 بأهمية عملية كبرى حتى بعد الغائها ، وستظل محتفظة بهذه الأهمية إلى
 أن تلغى التشريعات الاستثنائية المتعلقة بإيجار الأماكن ويتعين تجديد

(١١) في هذا المعنى وبالعبارات ذاتها خميس خضر في المرجع السابق
 نبذة ٤٣٩ ص ٦١٩ .
 (١٢) في هذا المعنى وبالعبارات ذاتها خميس خضر في المرجع السابق
 ص ٦١٩ و ص ٦٢٠ .

العقود السابقة كلها أو بعضها . فتتبع العقود الجديدة تحت سلطان
التقنين المدنى الحالى .

١٠ - تقسيم دراسة عقد الايجار - وسنتبع فى دراسة عقد الايجار
الترتيب الذى اتبعه التقنين الحالى فى تنظيم هذا العقد . فندرس فى القسم
الأول الأحكام العامة لعقد الايجار ونخصص فى هذه الدراسة بابا لأركان
الايجار ، وآخر لآثاره . ونبتاول انقضاء الايجار فى باب ثالث ، ثم ندرس
فى القسم الثانى بعض أنواع الايجار التى ميزها القانون بأحكام خاصة
وهى ايجار الأماكن وايجار الأراضى الزراعية والمزارعة وايجار الوقف
والاجارات المؤبدة أو طويلة الأجل .

القسم الأول

الايجار يوجه عام

فصل تمهيدى

تعريف الايجار وخصائصه وتميزه من غيره

١١ - تعريف الايجار - توجد في مجال التشريع فكرتان متقابلتان فيما يتعلق بتعريف الايجار :

الاولى فكرة الشريعة الاسلامية وما نحا نحوها من التقنينات الحديثة . وهى تعريف عقد الايجار بأنه تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة فى الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة (المادة ٥٧٧ من مرشد الحيران) (١) . وواضح من ذلك أن الشريعة الاسلامية تعتبر الايجار كالبيع من حيث انه تمليك (٢) . أى نقل حق من احد العاقدين الى الآخر ، وغاية الامر ان الحق الذى ينتقل بالايجار هو حق منفعة بينما الحق الذى ينتقل بالبيع هو حق ملكية . ويترتب

(١) مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان فى المعاملات الشرعية على مذهب أبى حنيفة لمؤلفه محمد قدرى باشا الطبعة الثالثة المطبوعة الاميرية بمصر سنة ١٩٠٩ .

(٢) غير أن فقهاء الحنفية لانهم يعتبرون وجود العقود عليه وقت الاتمقاد ضروريا لاتمقاده قرروا ان بيع المدوم باطل . وكان المنطق يقتضيه القول بأن عقد الايجار لا ينعقد لانه يرد على المنفعة وهى متجددة لحظة فلحظة ، فما فات منها قبل العقد قد انقضى ، وما هوأت يعتبر أمرا مستقبلا لا وجود له وقت العقد ، ولكنهم اجازوه استحسانا أو على سبيل الاستثناء دفعا للحرج عن العباد .

على أن الاصل الذى صدر عنه علماء الحنفية محل نظر . وقد نقد كل من الاستاذ على الخفيف فى كتاب المعاملات الطبعة الثانية ص ٢٢ والاستاذ محمد أبو زهرة فى كتاب الملكية والعقد ص ٢٥٨ وخلسا الى أن العقد اذا كان يقتضى بطبيعته ويحسب شرعه ان يكون محله موجودا عند التعاقد كان وجوده شرطا فى وجود العقد . لان عدم وجوده حينئذ مخالف لطبيعة العقد وشرعه ، وما شرع كذلك الا لدفع نزاع أو تجنب ضرر ، كما فى بيع تنساج الماشية قبل ولادته وظهوره . اما اذا كانت طبيعة العقد وشرعه لا يقتضى وجود محله وقت التعاقد كما فى العقد على المنافع من اجارة ومزارعة ومساقاة ، فلا يشترط وجود المحل حينئذ ، وانما يشترط امكن وجوده فى المستقبل .

على ذلك أن تكون التزامات المؤجر شبيهة بالتزامات البائع من حيث أن كلا منهما يلتزم بأن يسلم إلى المتعاقد معه الشيء المعقود عليه بالحالة التي يكون عليها وقت العقد أو وقت بدء العمل به ، وأن يلتزم كل منهما بأن يترك للمتعاقد معه استعمال الحق الذي نقله إليه دون أن يكلف تمكينه من استعماله . وقد أخذ بهذه الفكرة التقنين المدني المصري الملغى حيث عرف عقد إيجار الأشياء في المادة ٣٦٢/٤٥٠ منه بأنه عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشيء المؤجّر ومرافقه *s'engage à laisser jouir l'autre partie* مدة معينة بأجرة معينة .

والفكرة الثانية فكرة التقنينات الغربية التي أخذ بها التقنين الفرنسي وسائر التقنينات التي سارت على منهجه . فقد عرف التقنين المدني الفرنسي عقد الإيجار في المادة ١٧٠٩ منه بأنه عقد يلتزم به أحد العقاقدين بأن يجعل الآخر ينتفع بشيء *s'oblige à faire jouir l'autre partie* مدة معينة بأجرة محددة يلتزم هذا الأخير بدفعها .

وقد لوحظ أن بين التعريفين فرقا أساسيا ، من حيث أن الأخير يلقي على المؤجر التزاما إيجابيا بتمكين المستأجر من الانتفاع *faire jouir* بينما الأول يجعل التزام المؤجر التزاما سلبيا لا يكلفه إلا أن يترك المستأجر ينتفع بمرافق الشيء المؤجر ومنافعه *laisser jouir* (٣) وقد ترتبت على هذا الفرق الأساسي فروق أخرى مهمة في مدى الالتزامات المختلفة التي تقع على عاتق المؤجر سيأتى ذكرها في حينه ، من ذلك أن المؤجر يلتزم في القانون الفرنسي بتسليم العين المؤجرة صالحة للانتفاع (المادة ١٧٢٠ فقرة أولى فرنسي) في حين أنه لا يلتزم وفقا للتقنين المصري الملغى إلا بتسليمها بالحالة التي هي عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها (المادة ٤٥٢/٣٦٩) ، وأن المؤجر ملزم وفقا للقانون الفرنسي بأجراء ما يلزم من إصلاحات في العين

(٣) قارن رأيا مغايرا لذلك ذهب إليه كل من منصور مصطفى منصور في عقد الإيجار سنة ١٩٧٠ نبذة ١ ص ٩ و ١٠ ، وسمير تناغو ، في عقد الإيجار سنة ١٩٧٠ نبذة ١ ص ٣) .

المؤجرة أثناء مدة الاجارة فيما عدا الترميمات الايجارية (المادة ١٧٢٠
فقرة ثمانية فرنسي) في حين انه لا يلزم وفقا للتقنين المصري الملغى
باجراء آية مرممة (المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣) .

وقد أخذ واضعو التقنين المدني الحانى بهذه الفكرة الاخيرة وعرفوا
عقد الايجار بأنه « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من
الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » (المادة ٥٥٨
مدني (٤)) . وسنرى أثر الاخذ بهذا المذهب في التوسيع من مدى
التزامات المؤجر .

١٢ - خصائص عقد الايجار - ويخلص من هذا التعريف أن
عقد الايجار عقد رضائي ملزم للجانبين ، وأنه عقد معاوضة مستمر
ومحله التمكن من الانتفاع بالشئ المؤجر .

١٣ - (١) عقد رضائي - فهو عقد رضائي consensual
لانه يتم بمجرد اتفاق الطرفين ، ولا يحتاج في العادة إلى أى اجراء

(٤) وقد أخذ بذلك أيضا كل من التقنين المدني السوري في المادة ٥٢٦
والتقنين المدني الليبي في المادة ٥٥٧ ، وتقنين الموجدات والعقود اللبناني في
المادة ٥٢٣ ، وتقنين الالتزامات والعقود التونسي في المادة ٧٢٧ ، وتقنين
الالتزامات والعقود المغربي في المادة ٦٢٧ . أما التقنين المدني العراقي فقد
حاول أن يؤلف بين الفكرتين المتعارضتين ، فجمع بينهما في تعريفه الايجار في
المادة ٧٢٢ التي نصت على أن « الايجار تملك منفعة معلومة بعوض لمدة
معلومة . وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع
بالمأجور » ، وظاهر ان العبارة الاولى مأخوذة من الشريعة الاسلامية وتوصى
باعتماد المذهب السليبي في تصور التزامات المؤجر ، وكان من نتائجها ما قضت
به المادة ٧٤٢ من أن على المؤجر بعد قبضه الاجر المسمى المشروط تعجيله أن
يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها بالمذهب الايجابي في تصدير
التزامات المؤجر وكان من نتائجها ما قضت به المادة ٧٥٠ من إلزام المؤجر
بصيانة العين المؤجرة ، بحيث اذا امتنع عن ذلك كان للمستأجر أن يفسخ
الاجارة او أن يقوم بالتزيم باذن المحكمة ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر
المعروف . ولكن يمكن القول ان هذا المزاج تغلب عليه في جملة الصبغة
الاجابية .

شكلى (٥) • ويستثنى من ذلك ايجار الارض الزراعية حيث نصت المادة ٢٦ من قانون الاصلاح الزراعى على أن لا ينعقد الايجار الا بالكتابة (٦) •

على أن صفة الايجار الرضائية ليست متعلقة بالنظام العام ، فيجوز للعاقدين أن يتفقا على أن لا ينعقد الايجار بينهما الا فى شكل معينانه كتدوينه فى ورقة رسمية أو عرفية • وفى هذه الحالة لا يكون العقد رضائيا أى لا يكفى فيه مجرد رضا الطرفين • ولا ينعقد الا باستيفاء الشكل المتفق عليه (٧) •

على أنه اذا كان الاصل فى الايجار انه عقد رضائي ، فان بعض اللقوانين الخاصة بقوانين ايجار الاماكن وقوانين الاصلاح الزراعى قد أوجبت أن يكون ابرام الايجار بعقد مكتوب وتشدت فى جواز اثباته بغير الكتابة (انظر المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ / ١٩٧٧ فيما يتعلق بايجار الاماكن والمادة ٣٦ من قانون الاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٤ / ١٩٦٦ فيما يتعلق بايجار الارض الزراعية) (٨) •

١٤ - (ب) عقد ملزم الجانبين - وهو عقد ملزم الجانبين synallagmatique لأنه بمجرد انعقاده ينشئ التزامات فى ذمة المؤجر

(٥) وقد كان كذلك حتى فى ظل النتين الملقى : ولو أن المسادة ٤٤٦/٢٦٢ منه كانت تشترط اثبات الايجار بالكتابة ، لان هذه الكتابة لم تكن مشترطة لانعقاد العقد بل لمجرد اثباته : فاذا كان العقد معترفا به فانه كان يعتبر منعقدا انعقادا صحيحا مع عدم ثبوته بالكتابة •

وحكم بأن استعمال نماذج الايجار المطبوعة ليس ضروريا ، ويجوز استعمال النموذج المطبوع لغرض معين كإيجار المنازل فى ناجير أى شئ آخر كتأجير عائمة متى كان ليس فى احكامه ما يتنافى مع طبيعة هذا الشئ الاخر (العائلة) نقض محنى ٢٥ يناير ١٩٥١ فى الطعن رقم ١٥٧ سنة ١٨ ق مرس احكام النقض فى ٢٥ سنة ج ١ ص ٩٧ نبذة ٤ •

(٦) انظر سمر تناغو نبذة ٣٢ ص ٦٠ •

(٧) فى هذا المعنى وبالعبارات ذاتها خميس خضر فى المرجع السابق نبذة ٤٤٢ ص ٦٢٦ •

(٨) راجع فى ذلك ما سيجىء فى القسم الثانى المتعلق بالأجارات الخاصة ، ومؤلفنا فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة الثامنة من جزئين سنة ١٩٨٢ ، وسنة ١٩٨٣ •

وأخرى في ذمة المستأجر ، وهو يختلف في ذلك عن العارية التي يشبهها من وجوه كثيرة .

ولأن الإيجار ملزم الجانبين . تعتبر التزامات كل من العاقدين سببا في التزامات العاقد الآخر ؛ ويوجد بين التزامات الطرفين ارتباط بحيث إذا بطل التزام أحد الطرفين أو انقضى لأي سبب من الأسباب بطل أيضا التزام الآخر أو انقضى . وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزاماته . جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضا عن تنفيذ التزاماته أو أن يطلب غسخ العقد ليتحل منها . ويترتب أيضا على تعدد الالتزامات من الجانبين أن يكون لكل من هذه الالتزامات أو على الأقل للالتزامات كد من الطرفين محل متميز عن محل التزامات الطرف الآخر ، فمحل التزامات المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومحل التزامات المستأجر دفع الأجرة .

١٥ - (ج) عقد معاوضة - وهو عقد معاوضة à titre onéreux لأن كلا من طرفي العقد يأخذ مقابلا لما يلتزم به (٩) ، وفي هذا أيضا يختلف الإيجار عن العارية لأن العارية بطبيعتها من عقود التبرع . ويترتب على كون عقد الإيجار معاوضة أنه يعتبر بحسب أصله من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ، فيكون الصبي المميز ناقص الأهلية بالنسبة إليه . ولكننا سنرى أن القانون المدني وقوانين الأهلية والولاية على المال اعتبرت الإيجار عملا من أعمال الإدارة ووسعت بالنسبة إليه أهلية الصبي المميز في حدود معينة ، واكتفت فيمن يباشره بطريق الوكالة عن غيره بأن تكون وكالته عامة .

١٦ - (د) عقد يرد على المنفعة - وهو عقد يرد على منفعة الشيء دون ملكيته ، فيختلف في ذلك عن عقد البيع ، بمعنى أنه لا يخول المستأجر ملكية العين المؤجرة وإنما يخوله منفعتها فقط مدة معينة (١٠) :

(٩) انظر نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٣٥ - ٩٠ - ٤٠ .
(١٠) على أن في هذا القول تجوزا لأن الحقيقة أن محل الإيجار ليس منفعة المأجور بل تمكين المستأجر من المنفعة ، إذ من المسلم في فقه القسانون وتشريعهم أن الإيجار لا يخول المستأجر حقا عينيا على منفعة الشيء وإنما =

فإذا انتقضت هذه المدة عادت المنفعة الى المؤجر ، لذلك تعين أن تكون الالتزامات التي تنشأ من عقد الايجار محدودة بمدة معينة لأن القانون لا يجيز فصل المنفعة عن الملكية فصلا مؤبدا ، ومن هنا كان عقد الايجار بطبيعته موقوتا •

١٧ - (هـ) عقد يرد على الاشياء غير القابلة للاستهلاك - وهو

عقد بطبيعته لا يرد الا على الاشياء التي لا تهلك بمجرد الاستعمال لأنه يقول المستأجر منفعة الشيء مدة معينة على أن يرده بعينه بعد أن ينتفع به ، فلا يرد على النقود وغيرها مما يهلك باستعماله ، وهو بذلك يتميز عن القرض بفائدة لأن المقرض يأخذ النقود ويتصرف فيها على أن يرد بدلا منها بعد مدة معينة مع زيادة تقابل مقدار الفائدة التي عادت عليه من تمكينه من التصرف في هذه النقود خلال تلك المدة •

١٨ - (و) عقد مستمر - وهو أخيرا عقد مستمر *successif*

لأن الالتزامات الرئيسية التي تنشأ منه ، ولو أنها تنشأ فور العقد ، لا يتم تنفيذها الا خلال مدة تستمر زمنا قد يطول وقد يقصر ، ويكون تنفيذها دفعات متكررة الى الوقت الذي تنتقضي فيه مدة الايجار ، فالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع يتم تنفيذه كل يوم وكل شهر وكل سنة من مدة الاجارة ، وكذلك التزام المستأجر بدفع الاجرة • وفي هذا يختلف الايجار عن البيع لأن التزامات البائع والمشتري التزامات فورية ، أي أنها متى تم تنفيذها مرة فلا يتجدد استحقاق تنفيذها بعد ذلك (١١) •

١٩ - اختلاط بعض العقود بالايجار - بالرغم من وضوح

خصائص الايجار بوجه عام ، توجد عقود يدق تكييفها من حيث اعتبارها ايجارا أو غيره من العقود المسماة ، لاختلاطها بالايجار من بعض النواحي

- يقتصر على تخويله حقا شخصيا ضد المؤجر يقابله التزام في ذمة
الاخير بتمكين المستأجر من المنفعة •

(١١) في هذا المعنى وبعبارات مقاربة خميس خضر نبذة ٤٤٧ ص ٦٢٩ •

وبغيره من نواح أخرى • ولا شك في أن لتكييف هذه العقود أهمية كبرى إذ يتوقف عليه تطبيق أحكام الإيجار على هذه العقود أو تطبيق أحكام أخرى عليها (١٢) •

ومن أمثله ذلك الأحوال الآتية :

٢٠ - (١) أحوال اختلاط الإيجار بالبيع - يرجع بعض هذه الأحوال الى طبيعة العقود عليه ، ويرجع بعضها الآخر الى شروط التعاقد •

٢١ - (١) أحوال الاختلاط التي ترجع الى العقود عليه - من المسلم أن عقد البيع يتميز عن عقد الإيجار بأنه عقد ناقل الملك ، أى أن الغرض منه نقل ملكية المبيع من البائع الى المشتري وأنه يفترض وجود حق قائم في ذمة البائع يراد نقله هو ذاته الى المشتري • أما الإيجار فلا ينقل حقاً قائماً في ذمة المؤجر الى ذمة المستأجر ، بل يقتصر على أن ينشئ في ذمة الاول التزاماً لمصلحة الثاني يقابله حق شخصي للآخر • ومحل هذا الالتزام أو الحق الشخصي تمكين المستأجر من الانتفاع معين • سواء كانت مملوكة للمؤجر أو لغيره - وسواء أكان هذا الانتفاع كلياً أو جزئياً حسب الاتفاق الوارد في عقد الإيجار • وبعبارة أخرى فإن محل عقد البيع نقل حق ثابت للبائع الى المشتري ، أما محل عقد الإيجار فهو انشاء التزام في ذمة المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بحق ثابت للمؤجر أو لغيره دون نقل هذا الحق ذاته الى المستأجر •

ولا وجه للالتباس بين البيع والإيجار إذا كان المقود عليه مالا مادياً ، أى حق ملكية شيء مادي ، وذلك لوضوح الفرق بين اتجاه قصد الماعدين الى نقل الملكية أو اتجاهه فقط الى الزام المالك بتمكين الماعد الآخر من الانتفاع بالشيء مدة معينة مع بقاء ملكيته لصاحبها •

(١٢) والمناط في تكييف العقد هو بوضوح الإرادة - لا بوضوح اللفظ - وما عناه الماعدون منها بالتعرف على حقيقة مرادهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات التعاقد (نقض مدني ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١٦٢١ - ٣١٣) •

غير أن الامر يدق اذا كان المعقود عليه ليس مالا ماديا بك مالا معنويا ، وبخاصه اذا كان حق شخصيا يخول المنفعة كالحق في أخذ ثمار العين أو حاصلاتها مدة معينة ، فحينئذ يختلط البيع بالايجار ويصبح تكليف العقد أمرا غير هين مع أنه لا مناص منه لتعيين الاحكام التي تنطبق على العقد . أهى أحكام البيع أم أحكام الايجار ، فان كانت الاولى كان البيع قابلا للإبطال اذا لم يكن البائع مالكا وانتهى حق المشتري بانتفاء المدة المتفق عليها وكان للبائع حق امتياز على البيع . أما أن كانت الثانية ، كان العقد غير قابل للإبطال بسبب عدم ملكية المؤجر للمعقود عليه وكان قابلا للتجديد بعد انتهاء مدته تجديدا ضميا ، ولا يثبت للمؤجر حق امتياز البائع بل يثبت له فقط حق امتياز المؤجر اذا كان محل العقد عقارا . ومن المعلوم أن امتياز البائع يختلف عن امتياز المؤجر في مداه وفي أحكامه (١٢ مكرر) .

فإذا خول شخص الى آخر الحق في جنى ثمار عين معينة أو في أخذ حاصلاتها مدة محددة في مقابل جعل ثابت . أيعتبر هذا العقد بيعا أم ايجارا ؟

لقد اختلفت الشراح والمحاكم في تعيين الضابط الذي يعول عليه في تكليف مثل هذا العقد .

فذهبت المحاكم الفرنسية وبعض الشراح الى وجوب التفرقة بين العقد الذي يخول الحق في أخذ الثمار fruits والعقد الذي يخول الحق في أخذ الحاصلات produits فيعتبر الاول ايجارا والثاني بيعا (١٣) . ولكن لوحظ على ذلك أنه في العقد الوارد على الثمار لامانع

(١٢ مكرر) يراجع كتابنا في التأمينات العينية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ نبذة ٢٧٥ و ٢٥٦ ص ٥٥٢ وص ٥١٩ .

(١٢) في هذا المعنى بودرى لكانتينرى وفاهل ، في الايجار نبذة ٧٨١ ص ٤٤٨ والاحكام المشار اليها في الهامش ١ منها ، أوبرى ورو ج ٥ ص ٢٧٨ هامش فقرة ٣ ، السنهوري في عقد الايجار سنة ١٩٢٩ ص ٢٤ ، وفي الوسيط ج ٦ نبذة ٤ .

قارن في هذا المعنى جيوار ج ١ نبذة ١٤ ، وذهب فريق آخر الى أن =

من أن تتجه نية المالك فيه الى بيع الثمار ذاتها لا الى مجرد الالتزام بتمكين الطرف الآخر من أخذ غلة العين كما أن العقد الوارد على الحاصلات يمكن اعتباره ايجار اذا كان أخذ هذه الحاصلات هو الطريق الطبيعي لاستغلال العين (١٤) .

وذهب آخرون الى أن الممول عليه في اعتبار مثل هذا العقد بيعا أو ايجارا طبيعة الآثار التي تترتب عليه . فان كان من شأنه أن ينقل ملكية حق ثابت من قبل في ذمة المتصرف كان بيعا ، وإن اقتصر على إنشاء التزام في ذمة المتصرف بتمكين المتصرف اليه من أخذ الثمار أو الحاصلات فهو ايجار . ولكن يؤخذ على ذلك أن الآثار التي تترتب على عقد ما ليست سوى نتيجة لاتجاه ارادة العاقدين اليها وأن المسألة كلها تنحصر في معرفة ما اتجهت اليه ارادتهما .

لذلك أرى أن العبرة بقصد العاقدين وأن الآثار التي لا يكون ثمة شك في اتجاه قصدهما اليها يمكن أن يستدل بها على تكييف العقد للاستعانة بهذا التكييف في تنظيم الآثار التي لم يثبت اتجاه قصدهما اليها . وبعبارة أخرى ان ظروف التعاقد وأحكامه الواضحة يمكن اعتبارها قرائن قضائية مؤقتة على حقيقة التكييف الذي اتجهت اليه ارادة العاقدين ، بمعنى انها ترجيح أحد التكييفين على الآخر الى أن يثبت العكس .

فمثلا يعتبر ورود العقد على الحق في أخذ الحاصلات — وهي غير متجددة — قرينة على أنه بيع ما لم يثبت من طريق آخر أن العاقدين اتجهت ارادتهما الى الايجار وآثاره . وبالعكس من ذلك يعتبر ورود

= الممول عليه ما اذا كان المالك ينزل الى الطرف الآخر عن الثمار ناضجة ومعدة للنقل فيكون العقد بيعا ، أو كان نزوله عنها مقترنا بالتزام المنازل اليه بالعمل على انماؤها وانضاجها وحصدها فيكون العقد ايجارا (فاهل في تعليق له في سري ١٩١٢ — ١ — ٤١٣ على حكم نقض ١٣ ديسمبر ١٩٠٩) ولكن لوحظ على ذلك انه لا مانع من أن يلتزم المشتري في عقد البيع بالقيام ببعض الاعمال اللازمة لانتاج المبيع .

(١٤) بيدان وبريت دي لاجريس ، الطبعة الثانية ج ١١ سنة ١٩٣٨ نبذة ٤٦٣ .

العقد على الحق في أخذ ثمار الأرض كلها — وهي متجددة — قرينة على انه قصد به الايجار لا البيع . فاذا كان محل العقد نوعا معينا من الثمار فقط كان الراجح أن العقد بيع الا اذا كان المنصرف اليه قد تعهد بانماء هذه الثمار وانفاجها على نفقته ، فان ذلك يرجح الايجار على البيع .
 واذا اتفق على تقدير المقابل جملة وعلى دفعه مرة واحدة كان الراجح أن العقد بيع . واذا اتفق على مقابل للثمار عن كل مدة وعلى دفع مقابل كل مدة في نهايتها أو عند بدئها ، رجح ذلك قصد الايجار على قصد البيع (١٥) .

ومن قبيل العقود التي يختلط فيها البيع بالايجار بسبب المعقود عليه النزول عن الايجار والتأجير من الباطن ، فان الاول يعتبر بيعا والثاني ايجارا . وكثيرا ما يقع الخلط بينهما ، فيرجع في تكييف العقد الى قصد العاقدین حسبما تقدم . وسيأتى تفصيل هذا الموضوع بعد الفراغ من بحث أركان الايجار وآثاره (١٥ مكرر) .

٢٢ - (٢) أحوال اختلاط البيع بالايجار التي ترجع الى شروط

التعاقد — قد يقع الخلط بين البيع والايجار لا بسبب المعقود عليه كما تقدم ، بل بسبب شروط التعاقد واحكامه التي اتفق عليها العاقدان كما في الايجار الذي يقصد به البيع Location - vente وصورته أن يتفق تاجر الراديو مثلا على أن يؤجر الى عميله مذياعا مدة سنة بأجرة شهرية قدرها عشرة جنيهات ، وعلى أنه اذا وفى المستأجر التزاماته كاملة تملك المذياع في نهاية السنة دون أن يدفع شيئا آخر .

وسيأتى أن هذا الاتفاق يشبه البيع في أنه يؤدي الى نقل ملكية المذياع في مقابل ثمن يدفع أقساطا شهرية ، وأنه يشبه الايجار في أنه لا يترتب عليه فور انعقاده تملك بل مجرد تمكين من الانفعاع وفي أن

(١٥) قارن في هذا المعنى أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٣ من ٢٦٨ .

مامش ٣ .

(١٥ مكرر) يراجع ما سيجيء في نبذة ٢٣٩ وما بعدها .

(١٦) ويسميه البعض الايجار التملكى وبعض آخر الايجار التمويلي

انظر ماسيجيء في نبذة ٤٧ .

فسخه لاخلال أحد العاقدن بالتزاماته كلها أو بعضها لا يترتب عليه وجوب إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد بل يحتفظ كل من الطرفين بالفائدة التي عادت عليه في الماضي من تنفيذ العقد .

وقد اختلفت الشراح والمحاكم في ظل التقنين القديم في تكييف هذا الاتفاق أيضا بأنه بيع أو إيجار ، ثم حسم التقنين المدني الجديد هذا الخلاف باعتبار العقد بيعا معلقا على شرط (راجع نبذة ٤٧) .

٢٣ - اختلاط الإيجار بالعارية - يتفق الإيجار والعارية في أن كلا منهما يرد على منفعة شيء ، ويختلفان في أن الأول عقد معاوضة والثاني عقد تبرع ، لأن المستأجر يدفع مقابلا للانتفاع ، أما المستعير فلا يدفع شيئا ، وقد رتب المشرع على هذا الفرق اختلافا في الآثار التي تترتب على كل منهما ، فالزوم المؤجر بصيانة العين المؤجرة (م ٥٦٧) ، وقصر العناية المطلوبة من المستأجر فيما يتعلق بالمحافظة على العين المؤجرة على عناية الشخص المعتاد (م ٥٨٣) . أما في العارية ، فقد جعل نفقات الصيانة على المستعير (م ٦٤٠) ، وألزمه بأن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد (م ٦٤١) . فيتوقف إذن على تكييف العقد بأنه إيجار أو عارية معرفة الآثار التي تترتب عليه .

وتظهر أهمية ذلك عملا فيما لو باع شخص داره واتفق مع المشتري على أن يظل هو مقيما بالدار المبيعة مدة سنة من تاريخ البيع . في هذه الحالة يكون من مصلحة المشتري اعتبار بقاء الدار في يد البائع على سبيل العارية حتى لاتقع عليه هو نفقات الصيانة وحتى يستطيع مطالبة البائع بأن يبذل من العناية في المحافظة على الدار ما يبذله في شؤون نفسه اذا كان ذلك يجاوز عناية الرجل المعتاد . وبالعكس من ذلك تكون مصلحة البائع في اعتبار العقد إيجارا .

والعبرة في هذه الحالة بقصد العاقدين ، والغالب أن يكون مقابلا

الانتفاع بالدار المبيعة مدة السنة المذكورة قد دخل في حساب العاقدين عند تحديد الثمن ، فيعتبر تخويل البائع الانتفاع بالدار بعد بيعها إيجارا لا عارية ولو لم ينص في العقد على أجره . ومن باب أولى يكون الامر كذلك اذا اتفق في العقد على أجره .

وكذلك يختلط الايجار بالعارية في حالة المستخدم أو العامل الذي يقدم له رب العمل مسكنا . فاذا اتفق على أن يستقطع رب العمل جزءا معيناً من مرتب العامل في مقابل السكن ، فالسكن يكون على سبيل الايجار . مقتربا بشرط فاسخ هو خروج العامل أو المستخدم من خدمة رب العمل . وان لم يوجد اتفاق على ذلك كما في حالة مستخدمى وعمال الشركات الصناعية كشركة السكر وشركة النسيج وغيرها ، وجب استقصاء قصد العاقدين . والغالب أن يقصد اعتبار السكن عنصرا من عناصر أجر العامل أو المستخدم ، فيكون السكن في مقابل جزء من أجره العمل ، أى أنه يكون أيضا على سبيل الاجارة المقترنة بشرط فاسخ لا على سبيل العارية (١٦ مكرر) . أما اذا كان أمر السكن ثانويا جدا وتكاليفه قليلة كما في حالة عمال الزراعة ، فالأرجح أن يكون تقديم السكن على سبيل العارية .

٢٤ - اختلاط الايجار بالوديعة - يختلف الايجار عن الوديعة

في أن الاول يلزم أحد العاقدين بتمكين الآخر من الانتفاع بشئ في حين أن الوديعة تلزم أحد العاقدين أن يؤدي خدمة للآخر بأن يحفظ له شيئا وأن يعنى به ثم يردّه اليه عند طلبه . والاصل في الوديعة أن تكون دون مقابل ولكن لا مانع في القانون المصرى من الاتفاق فيها على أجر . ويختلط الايجار بالوديعة في الاحوال التي يستخدم فيها عقار

(١٦ مكرر) في هذا المعنى السنبورى في عقد الايجار ص ٢٢ وفي المتوسط ج ٦ نبذة ٨ ص ١٣ ، منصور مصطفى في البيع والمقايضة والايجار سنة ١٩٥٧ نبذة ١٤٣ ، الصدة نبذة ١٩ ، لبب شنب نبذة ٢٠ ، ويرى بودرى لكانتينرى وفاهل أن العقد عقد عمل وأن الانتفاع بالسكن ليس الا جزءا من أجر العامل (نبذة ٦٢٥) . ولكن هذا الراى لا يفيد في تكييف انتفاع العامل بالسكن ؟ امر ايجار اما عارية ؟

مملوك لشخص في حفظ منقول لشخص آخر ، وأهمها تخصيص المصارف خزائن coffres - forts لبعض عملاتها يودعون فيها أموالهم وتتولى هي هراستها والسهر على سلامتها لقاء أجر معلوم ، وتخصيص جراجات عامة لايواء السيارات ، أو مخازن عامة لحفظ البضائع . افيعتبر العقد ايجارا للمكان أو وديعة للمنقول ؟ .

تظهر أهمية هذا التكييف في تعيين مسؤولية المصرف أو صاحب الجراج أو المخزن العام عن ضياع الانشاء المحفوظة في هذه الاماكن أو عدم مسؤوليته .

فان كان العقد ايجارا ، فالاشياء المذكورة تكون في حفظ مالكيها ولا يسأل المؤجر عنها الا اذا كان قد تعهد بنوع معين من حراسة الاماكن المؤجرة وثبت تقصيره في ذلك . وان اعتبر انعقد وديعة للمنقول ، كان الوديع ملتزما برد المنقولات ومسئولا عن فقدانها أو ضياعها الى أن يثبت أن ذلك قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه (١٧) .

وتظهر أهمية هذا التكييف أيضا في طريقة التنفيذ على المنقولات التي توجد في هذه العقارات ، فان تكييف العقد بأنه ايجار يجعل تلك المنقولات باقية في يد مالكيها ، فلا يمكن ترويع الحجز عليها الا بناء على سند تنفيذي ، ولكن تكييفه بأنه وديعة يجعل تلك المنقولات في يد الوديع ويسمح بحجزها تحت يده حجزا تحفظيا دون حاجة الى سند تنفيذي (١٨) .

وقد ذهب الفقه أول الامر الى أن المعول عليه في التمييز بين الايجار والوديعة في هذه الاحوال أنه اذا كان صاحب المكان الذي يحفظ المنقول فيه قد تسلم هذا المنقول وتعهد بالناية به والمحافظة عليه فالتعهد

(١٧ و ١٨) في هذا المعنى وبالعبارات ذاتها خميس خضر في المرجع السابق نبذة ٤٥١ ص ٦٢٣ و ٦٢٤ .

وديعة ، والا فهو ايجار ولو كان صاحب المكان المذكور له الاشراف العام على هذا المكان أو كان قد التزم بصيانة المكان وانارته وتنظيفه ومنع دخول الاجانب فيه ، ورتب على ذلك انه طالما أن المصرف يقتصر على تخصيص الخزانة لعميله ويسلمه مفتاحها فيضع العميل فيها ما يشاء دون علم المصرف ودون تدخل من الاخير في وضع الاثياء في الخزانة أو سحبها منها ، فان العقد يعتبر ايجارا للخزانة لا وديعة للمنقولات التي تحفظ فيها (١٩) . ولم يرقم الفقه وزنا لتولى المصرف حراسة منقطة الخزائن الخاصة لان هذه الحراسة لا تجعل المنقولات المحفوظة في الخزائن وديعة بين يديه ، وانما الغرض منها تمكين مستأجر الخزائن من الانتفاع بها دون تعرض الغير لهم . وبناء على ذلك أبوا مسألة المصرف عن فقد المنقولات المحفوظة باعتباره وديعا ، وجعلوه مسئولا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أو باعتباره مخلا بواجب الحراسة الذي يفرضه عليه عقد ايجار الخزانة . ولا يجوز توقيع الحجز على محتويات الخزانة الا من طريق الحجز التنفيذي وبعد الحصول على سند تنفيذي ضد مستأجر الخزانة المعتبر مالك المنقولات الموجودة بها (٢٠) .

غير أن الفقه أخذ يتحول عن هذا الرأي ويتجه الى الرأي العكسي

(١٩) في هذا المعنى السنهاوري في عقد الايجار ص ٣٦ ، بودرى لاكائنرى نبذة ١٠ مكرر ، بلانيول وربير ج ١٠ الطبعة الاولى نبذة ٧٣٣ ، كولان وكابيتان ولامورانديير ج ٢ نبذة ٩٩٩ ، دي ماج ج ٤ نبذة ٨٣٠ . (٢٠) وكذلك الامر فيها يتعلق بالمخازن العامة اذا كانت تقتصر على تحديد مساحة معينة لكل صاحب مضاعة يضع فيها مايشاء من البضائع تحت مسؤوليته ، وفيما يتعلق بالمالك الذي ينشئ في اسفل بناية جسراجا عاما يستعمله مستأجرو المبنى في حفظ سياراتهم تحت مسؤوليتهم ولو كان صاحب المخزن العام أو مالك المبنى يتولى الاشراف العام على المخزن أو الجسراج العام وصيانتهم واضاءتهما ، مادام هو لا يتسلم بنفسه أو بأحد اتباعه البضائع أو السيارات ويتعهد بحفظها والعناية بها وردها السنهاوري في عقد الايجار ص ٣٨ ، بلانيول وربير ج ١٠ نبذة ٤١٧ ، استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٨) وقد جاء فيه أن اتفاق مصلحة الجمارك وتجار الدخان الذي توضع بهوجبه بضائع هؤلاء التجار في مخازن الجمارك هو عقد ايجار لهذه المخازن .

ناظرا الى أن التزام المصرف أو صاحب المخزن أو الجراج المـالـم بالمحافظة على المكان المودعة به تلك الاشياء التزام جوهرى يختلف عن التزام المؤجر بالمحافظة على المأجور من حيث ان هذا الالتزام الاخير التزام ثانوى ليس هو المقصود بهذا النوع من التعاقد فى حين أن الالتزام الاول يكون هو المقصود ويكون هو السبب فى التزام العميل بالاجر : الامر الذى يجعل هذا التعاقد أقرب الى الوديعة منه الى الايجار . ويترتب على هذا الاتجاه الجديد عكس النتائج التى تترتب على الرأى السابق . فتعتبر المنقولات المحفوظة فى المصرف أو المخزن أو الجراج العام أنها فى يد هذه المؤسسات ولذلك يجوز توقيع الحجز التحفظى عليها تحت يد تلك المؤسسات ، وهذا الحجز لا يحتاج الى سند تنفيذى (٢١) .

٢٤ مكر - اختلاط الايجار بالوكالة - عقد الوكالة عقد يفوض بموجبه الموكل وكـيـلا له فى ابرام تصرف قانونى لحسابه وقد يكسـون ذلك مقابل اجر أو دون اجر ، ولا تكون الوكالة فى الاعمال المادية ، ويجوز للموكل ان ينهى الوكالة فى أى وقت شاء ، وتنتهى الوكالة بموتها . وهذه كلها آثار تميز الوكالة عن الاجارة (٢٢) . ومع ذلك فقد يختلط الامر

(٢١) انظر فى هذا المعنى تونك ، فى عقد الحفظ سنه ١٩٤٢ ، بلانيول وريبر ج ١٠ فى الطبعة الثانية باشتراك نونك نبذة ٩٢٣ ، كولان وكابيتسان ودى لاموراندير ج ٢ نبذة ٩٩٩ ، دى باج ج ٤ نبذة ٨٣٠ ، السنهورى ج ٦ نبذة ١٩ ص ١٧ ، منصور مصطفى نبذة ١٣٩ ، عبد الحى حجازى نبذة ٢٧ و ٢٨ ، خميس خضر ص ٦٢٥ و ٦٣٦ . ويلاحظ أن اشتراط الاجر فى هذا النوع من التعاقد لا يمنع من تكيفه فى القانون المصرى بل هو يعترف بالوديعة بأنـه وديعة لان هذا القانون لا يشترط فى الوديعة أن تكون مجانية بل هو يعترف بالوديعة بأجر وينظمها (المادة ٧٢٠ مدنى مصرى) خلافا للقانون الفرنسى الذى ينص فى المادة ١٩١٧ منه على أن الوديعة عقد مجانى بطبيعته essentiellement gratuit ولذلك اضطر الشراح الفرنسيون الآخذون بالاتجاه الحديث الى تكيف هذا النوع من التعاقد بأنه عقد حفظ contrzt de garde شبيه بعقد الوديعة ويرى بعض الشراح المصريين أن هذا العقد عقد مركب ينطوى على ايجار ووديعة فى آن واحد (فى هذا المعنى لبيب شنب ، فى عقد الايجار ، ١٩٦٤ ص ٣٢) .

(٢٢) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ - ١٧٧٩ =

بينهما في بعض الصور ، كما لو أجرة شخص عينا أو جملة اعيان الى آخر
 وسمح له بتأجيرها من باطنه على ان يقتسم معه الاجرة التي يدفعها
 المستأجر من الباطن ، والراجح في هذا الفرض ان يعتبر العقد وكالة وان
 الاجارات التي يعقدها من باطنه الشخص الذي سمي مستأجرا هي
 اجارات اصلية تنصرف آثارها مباشرة الى الاصيل وهو المالك ، ولا تكون
 العلاقة بين هذا الاخير وذلك الشخص الا علاقة وكالة بأجر ، يجوز لكل
 منهما ان ينهيها بإرادته المنفردة ، بل تنتهي من تلقاء ذاتها بموئ
 احدهما (٢٣) .

وكثيرا ما يقع في ظل قوانين ايجار الاماكن ان يوكل المستأجر
 الاصيل شخصا آخر في ادارة العين المؤجرة اليه دون اذن المؤجر
 الاصيل بذلك تخلصا من حكم تلك القوانين الذي يحظر على المستأجر
 النزول عن الاجارة أو التأجير من الباطن أو ترك العين المؤجرة الى
 الغير دون اذن كتابي من المالك ، فتختلط الوكالة الصادرة من المستأجر
 الاصيل الى الغير بعقد ايجار صادر من باطن المستأجر الاصيل الى ذلك الغير .
 والواجب في ذلك ان الوكيل اذا استعمل بنفسه العين للمؤجرة الموكلة
 في ادارتها يعتبر مستأجرا من الباطن لا مجرد وكيل لان الوكالة تكون
 في التصرفات القانونية لا في الاعمال المادية ، وانه اذا اجراها الى غيره
 بناء على التوكيل ، فيجوز اعتباره وكيل فيما اجراه من تأجير للغير لان
 التأجير من الباطن يمد من التصرفات القانونية ، وهو مما يجوز التوكيل
 فيه ، وترتد آثار التأجير من الباطن الى المستأجر الاصيل ، فاذا كان
 حاصلا دون اذن كتابي مسبق من المالك ، فانه لا ينفذ في حق هذا الاخير ،

= ٢٧٠ وقد جاء فيه ان مما يميز عقد الوكالة عن عقد ايجار ان الوكيل
 يعمل لحساب الموكل ويمثله في حين ان المستأجر لا يمثل المؤجر ولا يعمل
 لحسابه .

(٢٣) في هذا المعنى السهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٩ ص ١٤ و ١٥ ،
 عبد الباقي نبذة ١٩ ، محيد على امام نبذة ١٣ ، سمر تناغوز نبذة ٧ ص ١٦ ،
 منصور مصطفى نبذة ١٤٠ ص ٣٢٦ و ٣٢٧ ، عبد الحى حجازى نبذة ٤٣ ،
 استئناف مختلط ٦ يونيه ١٩٠٦ (١٨ ص ٣١٨) ، ٣٣ أبريل ١٩٠٧
 (١٩ ص ٢٠٠) .

بل يجيز له طلب الإخلاء اعملاً لعصوص قوانين ايجار الاماكن .

٢٥ - **اختلاط الإيجار بعقدى العمل والمقاولة** - يختلف عقد الإيجار عن عقد العمل في أن الاول يرد على منفعة شئ معين غيتسلم المستأجر هذا الشئ وينتفع به لقاء أجرة يدفعها في مقابل هذه المنفعة ، ويتعهد برد هذا الشئ الى المؤجر بعد الانتفاع به ويكون مسؤولاً عن تقصيره في حفظه وعن عدم رده . والمهم فيه أن الأجرة تقابل منفعة شئ . أما في عقدى المقاولة والعمل ، فان رب العمل ينتفع بعمل العامل لقاء أجر معلوم سواء كان العامل يستخدم في ذلك أدوات من عنده أو من عند رب العمل . فالأجرة في مقابل العمل أو الصنعة . يضاف الى ذلك أنه في عقد العمل يلتزم رب العمل بتعويض العامل عما يصيبه من حوادث في أثناء العمل أو بسببه وفق للقانون رقم ١٣٧ / ١٩٨١ .

ويدق تمييز الإيجار عن عقدى العمل والمقاولة في الصور الآتية :

٢٦ - (أ) **الاتفاق على نشر اعلانات على حائط** - اذا اتفق متجر أو مصنع مع مالك بناء على نشر اعلانات لصالح المتجر أو المصنع على حوائط البناء ، أيمتبر ذلك إيجاراً للحيطان أم مقاوله بالاعلان ؟ نرى أن المعول عليه في ذلك مضمون الالتزام الذي تعهد به المالك . فان التزم بالقيام بالاعمال اللازمة لأجراء الاعلان على الحوائط فالعقد مقاوله ، وان اقتصر على تمكين المتجر أو المصنع من اجراء الاعلان فهو إيجار للحيطان (٢٤) .

٢٧ - (ب) **استئجار السيارة وحدها واستئجارها مع سائقها** وركوب الترام والسيارات العامة - اذا اتفق شخص مع مالك سيارة على أن ينزل اليه الاخير عن منفعة السيارة مدة معينة لقاء أجر معلوم ، فاشك في أن هذا الاتفاق إيجار . وللمستأجر في هذه الحالة أن يقود السيارة بنفسه أو أن يستخدم في ذلك سائقاً يرتبط معه بعقد عمل .

أما اذا اتفق شخص مع شركة سيارات لتضع تحت تصرفه إحدى

(٢٤) في هذا المعنى بودرى لاكنتيزى وفاهل نبذة ٣٣ .

سياراتها مع سائق من عندها ليستخدمها في تنقلاته مدة معينة أو في انتقاله من جهة إلى أخرى ، فإن الاتفاق في هذه الحالة لا يكون إجباراً للسيارة بل عقد مفاولة تستخدم فيه الشركة السيارة والسائق للقيام بالنقل المطلوب (٢٥) . وكذلك الحال في ركوب الترام والقطار والطائرة وسيارات النقل المشترك .

ويترتب على هذا الاختلاف في تكييف كل من الحالتين المتقدمتين أنه إذا أصاب السيارة عطب جاز اعتبار المنتفع بالسيارة مسئولاً عنه مسؤولية عقدية في الحالة الأولى . ولم يجر ذلك في الحالة الثانية .

٢٨ - (ج) اشتراك التليفون - إن المشترك في التليفون تواضع تحت تصرغه آلة التليفون وأخط التليفوني والأسلاك اللازمة له ، لكي يستعملها لقاء أجره معينة . أفيكفى ذلك لاعتبار هذا الاشتراك عقد إيجار للآلات المذكورة ؟ من الواضح أن حيازة هذه الآلات لا تنفي شبيهاً في ذاتها ، وإنما لا قيمة لها إلا بقيم مصلحة التليفونات بتسيير التسيير الكهربائي في هذه الآلات وتوصيلها بخوض المشتركين الآخرين . وبناء على ذلك لا يمكن تكييف اشتراك التليفون بأنه عقد إيجار فحسب ، بل هو عقد مقنونة تعتبر الآلات المذكورة من أدوات تنفيذه (٢٦) . فإذا تعطل التليفون كانت المصلحة ملزمة بإصلاحه . ولكن الآلات الموجودة في حيازة المشترك تعتبر في حفضه . فإذا أصيبت إحداها بعطب غير راجع إلى سير

(٢٥) في هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١ ، نبذة ٤١٨ ، السنهوري في عقد الإيجار ص ٤٣ ، استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩٢٦ المسألة ٨ - ٢٢٣ - ١٧٤ . وإذا أصبح السائق خاضعاً في تنفيذ عمله لتعليمات الشخص الذي تعاقد مع مالك السيارة فإن تكييف العقد بأنه مقنونة لا يمنع اعتبار السائق تابعاً لذلك الشخص واعتبار هذا الأخير سيداً عرضاً للسائق (انظر حكم الاستئناف المختلط متقدم الذكر) .

(٢٦) في هذا المعنى أوبري ورو ج ٥ ص ٢٦٣ هامش ١ ، بلانويل وريبير ج ١ ، نبذة ٤١٨ ، السنهوري في عقد الإيجار ص ٢٧ في الهامش ، الصدة في عقد الإيجار نبذة ٢٠ ص ٢٢ ، منصور مصطفى نبذة ٥ ص ١٨ ، خميس خضر نبذة ٤٥٣ ص ٦٤١ ، سبر تناغو نبذة ٨ ص ١٨ ، مصر الوطنية ٣ أكتوبر ١٩٢٧ المسألة ٨ - ٣٦١ - ٢٦٠ .

العمل في المصلحة ، كان المشتري مرما باصاحه • وهذا ما حدد بعض
الفقه والقضاء في فرنسا الى اعتبار هذا العقد ايجارا لآلات ومعدات
التليفون (٢٧) •

٢٩ - (د) استئجار الافلام ودخول السينما والمسارح -

١ اذا تعاقد شخص مع شركة لانتاج الافلام السينمائية على أن تنزل اليه
عن الانتفاع بأحد افلامها مدة معينة لقاء أجر معلوم ، فلا شك في أن
هذا الاتفاق ايجار للفيلم •

أما اذا رآب اشتره أن تعرض افيلم على النجوم مباشره في دار
السينما تملكها أو تستأجرها لذلك - أيعتبر العقد الذي يتم بينها وبين
كل واحد من انظاره عند أخذ تذكرته عقد ايجار للفيلم وللمقعد الذي
يجلس عليه المتفرج أم يعتبر عقد مقاولة ؟ الراجح ان مثل هذا للاتفاق
عقد مقاولة لان المتفرج انما يدفع الاجر في مقابل عرض المشاهد عليه ،
وليس انتفاعه بالمقعد الذي يخصص له الا وسية ثانوية لتوفير الراحة
نه عند مشاهدة العرض (٢٨) • ومثل ذلك يقل من باب أولى في دخول
المسارح •

٣٠ - اخلاط الأيجار بعقد الشركة وبعد العمل - نا نزلت

سره الافلام عن عرض أحد افلامها في جهة معينة الى شخص آخر مقابل
انقسام الايراد معه ، أو اذا سلمت شركة سيارات الاجرة إحدى
سياراتها الى سائق ليستغلها على أن يقتسم معها الايراد ، فان هذا

(٢٧) أنظر يودرى لكانيزي وناهل نبذة ٢٨ ، وفي هذا المعنى ملوى
الجزبية ١٧ مايو ١٩٤١ المشار اليه أنفا في نبذة ٥ •
(٢٨) في هذا المعنى بلانيول وبربير ج ١٠ نبذة ٤١٨ • بودرى لكانيزي
وقاهل في الجزء الثاني من شرح الأيجار نبذة ٤١٢٩ ، سميتر تناغو ص ١٨ ،
خبيس خضر ص ٦٤١ •

ويرى السنهاوري ان هذا الاتفاق عقد عمل فيما يتعلق بالعمل الذي
يقوم به المتعهد ، وأنه مقترن في الوقت ذاته بايجار اشياء فيما يتعلق بالمقعد
الذي يحجز (السنهاوري في عقد الأيجار نبذة ٢٥ ، وفي الوسيط نبذة ٧
ص ١٢) •

العقد يشبه شركة يسهم فيها أحد الطرفين بمنفعة شيء يقدمه والآخر بعمل يقوم به . غير أن الشركة تقتضى اقتسام الأرباح والخسائر ، والظاهر أن مثل هذا الاتفاق لا يقصد به أن يتحمل صاحب الفيلم أو السيارة نصيبا في الخسارة ان وجدت ، فلا يصح اعتبار الاتفاق شركة . ويبقى أن العقد تتوافر فيه أركان الإيجار من ناحية وأركان عقد العمل من ناحية أخرى ، فيغلب التكيف لذي يظهر أن إرادة العاقدین اتجهت إليه . ويستدل على إرادتهما بالغرض الاقتصادي من العملية مثلا . ففي المناقش المتقدمين يظهر أن شركة الأفلام أو شركة السيارات تنقصد استغلال أفلامها أو سياراتها من طريق عرضها على الجمهور وأنها تستعين في ذلك بعارض الفيلم أو سائق السيارة ، فيرجح تكيف العقد بينهما وبينه بأنه عقد عمل (٢٩) . أما إذا كان أحد الأفراد يملك سيارة خاصة ثم استغنى عن استعمالها ونزل عن منفعتها الى سائق يستغلها في مقابل نصف الأيراد أو جعل ثابت يقدر بحسب متوسط الأيراد ، فالأرجح أن يعتبر العقد في هذه الحالة إيجارا .

٢١ - التمييز بين عقد الإيجار وبين تخويل حق الانتفاع - عقد

الإيجار يخول المستأجر أن يفتتح بشيء مملوك لغيره ، وكذلك حق الانتفاع . غير أن حق المستأجر حق شخصي كما سيجيء (٢٩ مكرر) . أما حق الانتفاع فهو عيني . وتترتب على ذلك نتائج كثيرة منها : (١) أن حق الانتفاع إذا ورد على عقار يعتبر مالا عقاريا ، ويصلح أن يكون محلا لعقار رهن رسمي أو لحق اختصاص : وان السند الذي ينشئه حينئذ . سواء كان بيعا أو هبة أو وصية الخ . يجب شهره لنقل الحق . أما حق المستأجر فهو مال منقول ولو تعلق بشيء عقاري ، فلا يرهن رهنا رسميا ولا يلزم شهره الا استثناء ، (٢) وان الانتفاع لا يلزم مالك الرقبة الا بأن يترك صاحب حق الانتفاع ينتفع *laisser jouir* أي انه لا يلزمه الا بالانترام

(٢٩) انظر السنهوري في عقد الإيجار نبذة ٢٥ ، وفي الوسيط ج ٦ نبذة ٨ ص ١٢ ، كولان وكماييتان ج ٢ ص ٥١٩ .
(٢٩) انظر نبذة ٢٢٥ .

سلبى • اما حق المستأجر فانه حسب القانون الفرنسى والقانون المصرى الحائى يفرض على المؤجر التزاما ايجابيا بتمكين المستأجر من الانتفاع faire jouir (٣٠) • وسنبين فيما بعد أهمية ذلك فى نبذة ١٥١ •

وينفق الحقان فى انهما موقتان بمدة معينة ، ولكن حق الانتفاع ينقضى حتما بموت المنتفع • أما حق المستأجر فلا ينقضى بموت المستأجر الا اذا طبب ورثته انتهاء العقد أو كان الايجار قد تم بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه وطلب المؤجر أو ورثة المستأجر انتهاء (الملاحق ٦٠١ ، ٦٠٢) (٣٠ مكرر) •

ويرجع فى تكييف العقد الى قصد العاقدين ، فاذا ظهر أن المالك أراد ترتيب حق عينى لمنحة المنتفع كان العقد ترتيب حق انتفاع ، والا فهو ايجار • ويستدل القاضى على قصد العاقدين من ظروف التعاقد وأحكامه ، ومن أهمها طول مدة الانتفاع أو قصرها (٣١) ، فالغالب أن يرتب حق الانتفاع لمدة ضويلة أو لمدى حياة المنتفع وأن يكون الايجار لمدة قصيرة • وقد أخذت بذلك محكمة عابدين الجزئية حيث قررت انه اذا عنون المتعاقدان العقد للمبرم بينهما بأنه عقد ايجار ولم يكن فى ظروف التعاقد ما يخالف هذا الوصف كان العقد عقد ايجار لا انتفاع ، ولا سيما اذا كان التأجير لمدة موقوتة بسنة واحدة فان ذلك يعزز فكرة التأجير لا فكرة انشاء حق انتفاع (٣٢) •

(٣٠) انظر بودرى لكا نيتيرى نبذة ٢٠ وما سيجىء فى نبذة ١٥١ •
(٣٠ مكرر) انظر ماسيجىء فى نبذة ٢٨٤ •
(٣١) انظر السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٢ هلمش ١ ، عبد الفلاح عبد الباقي نبذة ٢٠ ، الصدة ٢٤ •

(٣٢) عابدين الجزئية ١٤ فبراير ١٩٥٩ المحاماة ٣١ — ٨٢٩ — ٢٥٣ وكانت وقائع الدعوى بلخص فى أن شخصا يملك أدوات صالون حلاقة نزل الى آخر عن الانتفاع بهذه الأدوات مدة سنة واحدة فى مقابل أجره تنفع شهريا • ثم توفى المتنازل اليه قبل انقضاء السنة ، فطلب صاحب الأدوات ردها اليه باعتبار أنه كان قد أنشأ للطرف الآخر حق انتفاع وأن هذا الحق قد انقضى بموت المنتفع • ولكن الورثة نمسكوا بأن العقد ايجار وأن لهم الحق فى أن يخلفوا فيه مورثهم • ورات المحكمة أن العقد معنون بأنه ايجار وأن مدته القصيرة ترجح اعتباره ايجارا على اعتباره عقدا منشأ لحق انتفاع •

الباب الأول

إبرام عقد الإيجار

٢٢ - شروط الانعقاد وشروط الصحة - يشترط في إبرام عقد الإيجار كما في سائر العقود توافر شروط انعقاد وشروط صحة • والأولى تشمل الرضا والمحل والسبب ؛ والثانية تشمل أهلية المتعاقدين وسلامة الرضا من العيوب التي تشوبه •
وسنخصص لكل من هذين النوعين فصلا مستقلا •

الفصل الأول

شروط الانعقاد

المبحث الأول

ركن الرضا

٢٣ - وجود الرضا - يشترط في عقد الإيجار ، كما في سائر العقود ، توافق الإرادتين أي الإيجاب والقبول • ويكون اعلان كل من الإرادتين واقتترانهما بالإرادة الأخرى خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد ٩٠ وما بعدها من التقنين المدني (١) •

فيجوز التعبير عن كل من الإيجاب والقبول أي عن إرادة التأجير وإرادة الاستئجار باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا ، كما يجوز باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود ،

(١) راجع في كل ذلك كتابنا في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات سنة ١٩٦٤ ص ٤٨ وما بعدها •

بل يجوز أن يكون التعبير ضميم (المادة ٩٠) . كما في التجديد الضممي
للايجار (المادة ٥٩٩) .

ويشترط أن يكون التعبير عن الإرادة جدياً ، أي قصد به حقيقة
الارتباط بآثار عقد ايجار . أما إذا لم يقصد به ذلك فيكون التعبير سوريا
لا وجود له في الحقيقة ولا ينعقد به العقد (٢) .

ولا يعتبر الاعلان عن الإرادة ايجاباً الا اذا قصد به صاحبه أن
يرتبط ارتباطاً غير معلق إلا على قبول الطرف الآخر . فلا يعتبر الاعلان
عن الرغبة في التأجير ايجاباً ، سواء أكان المطلوب التأجير بالمساومة
أو بالزيادة . بل يعتبر دعوة للراغبين في الاستئجار أن يتقدموا
بالايجاب (٣) .

ويصلح الايجاب لامتحان القبول به من ابوقت اندي يتصل فيه بعلم
من وجه اليه (المادة ٩١) . فاذا صدر الايجاب وأرسل الى من وجه
اليه . جاز للموجب أن يعدل عن ايجابه بشرط أن يبلغ عدوله الى الطرف
الأخر قبل أن يبلغه الايجاب . كان يبرق اليه بالعدول بعد أن أرسل انيه
الايجاب بخطاب عادي بحيث تصله البرقية قبل الخطاب او معه على
الاكثر ، والا فان الايجاب ينتج أثره بمعنى أنه يكون صالحاً لان يقترن

(٢) نقض مدني ٢١ مارس ١٩٨١ في الطعن رقم ٤٦/٦٥٤ و قدس
جاء فيه ان العقد السوري الصادر من المؤجر يبقى سوريا حتى بالنسبة
الى المستأجرين الذين استجدوا بعد هذا العقد ، ذلك انه متى كان عقد
الاجار سوريا ، فانه لا يكون له وجود قانوناً . ولا يشترط لقبول الطعن
بالصورة من الطاعن ان يكون هو المقصود اضراره بهذا العقد السوري ،
اذ من مصلحته ان يثبت صورة هذا العقد حتى يستطيع ان يطالب المؤجر
بمكنه من العين المؤجرة . وفي هذا المعنى ايضا نقض مدني ٢٣ مارس
١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ٧٢٨ - ١٤٤ و ٩ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة
احكام النقض ١٦ - ١٢٢٣ - ١٩١ .

(٣) في هذا المعنى استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ - ١٨٤
- ١٤٨ مجموعة عياشي الثانية نبذة ١٠١ .

به القبول ولا يجوز العدول عنه الا بعد مضي الوقت الكافي لتمكين من وجه اليه من قبوله .

واذا عين في الايجاب ميعاد لقبوله ، سواء صدر هذا الايجاب في مجلس العقد أو في غيره ، التزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى أن ينقضى هذا الميعاد (المادة ٩٣) . فاذا انقضى الميعاد قبل أن يصدر القبول ، فلا يصبح الايجاب غير لازم فحسب بل يسقط سقوطا تاما ويصير غير صالح لاقتتران القبول به ، الا اذا تبين أن الموجب لم يقصد ذلك وأنه لا مانع عنده من اعتبار ايجابه قائما حتى بعد انقضاء الميعاد .

واذا مات من صدر منه الايجاب أو فقد أهليته قبل أن يصل الايجاب الى علم من وجه اليه ، فان ذلك لا يمنع من صلاحية الايجاب لاقتتران القبول به عند وصوله (المادة ٩٢) . وذلك لان الايجاب ينفصل عن ارادة الموجب ويحفظ بكيانه بالرغم من موت الموجب أو فقد أهليته ، فاذا كان الايجاب قد عين فيه ميعاد للقبول فهو ملزم حتى انقضاء هذا الميعاد ويتقيد ورثة الموجب من بعده بهذا الالتزام . فاذا اقترن القبول بالايجاب ، انعقد العقد بين الورثة ومن صدر منه القبول . واذا لم يكن الايجاب قد عين فيه ميعاد للقبول ، فانه يكون مع ذلك ملزما للموجب المدة الكافية للامام من وجه اليه به وابداء قبوله ووصول هذا القبول الى الموجب . فيتقيد ورثة الموجب كذلك بهذا الالتزام ويكون حكمه حكم انحالة السابقة .

وكذلك اذا مات من صدر منه القبول أو فقد أهليته قبل أن يصل القبول الى علم الموجب ، فان ذلك لا يمنع من صلاحية القبول لانعقاد العقد به عند وصوله الى علم الموجب (المادة ٩٢) .

واذا صدر الايجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول ، فان الموجب يتحمل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فورا . وكذلك الحال اذا صدر الايجاب من شخص الى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل

(المادة ٩٤) • ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فوراً ، اذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن ايجابه في الفترة ما بين الايجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد •

واذا صدر الايجاب في غير مجلس العقد ودون أن يعين ميعاد للقبول ، فالغالب أن يستخلص من الظروف أو من طبيعة التعامل أن الموجب قصد أن يلتزم بإيجابه الى الوقت الذي يتسع لوصول قبول من الطرف الآخر يكون قد صدر منه في وقت مناسب وبالطريق المعتاد ، والا فان الايجاب لا يكون ملزماً أى انه يجوز العدول عنه في أى وقت قبل اقتران القبول به •

ومتى كان الايجاب غير ملزم ، فانه يظل قائماً وصالحاً لاقتران القبول به مادام لم يعدل عنه ، الا اذا اتفق صراحة أو ضمناً على انتهاء أثره في ميعاد معين ، فيسقط بانقضاء هذا الميعاد ولو لم يحصل عدول عنه •

واذا وجه الايجاب الى غائب بطريق المراسلة ، فان العقد لا ينعقد الا اذا وصل القبول الى علم الموجب قبل سقوط الايجاب (٤) • ويعتبر العقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضى بغير ذلك • ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل اليه فيهما هذا القبول (المادة ٩٧) •

على أنه يجوز أن يعقد الايجار أحياناً دون قبول من وجه اليه الايجاب اعتماداً على مجرد عدم رفضه الايجاب في وقت مناسب (المادة

(٤) ويتقرر قاضي الموضوع ما اذا كان الموجب قد علم بالقبول أو لم يعلم دون معقب عليه من محكمة النقض ، ولكن يشترط في ذلك ان يبين قاضي حكمة الاسباب المؤدية الى ما خلص اليه في هذا الشأن (نقض ٢٧ يناير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٥١ - ٩٤٢) •

٩٨) ، كما لو اعتاد صاحب جراج أن يؤجر كل يوم سيارة الى تاجر معين ، وجرى على أن يرسل اليه السيارة كل صباح دون طلب منه ودون أن ينتظر منه قبولاً أو رفضاً . فينعتقد الايجار بينهما كل يوم بمجرد عدم رد التاجر السيارة التي أرسلت اليه حال وصولها ، اذ يكون من حق صاحب الجراج أن يعتبر سكوت التاجر قبولاً للايجار عن ذلك اليوم .

ويجوز أن يتم الايجار عن طريق الزيادة ، ولكن لا يعتبر طرح التاجر في المزاد - ولو على أساس قائمة شروط معينة - ايجاباً ، بل يعتبر دعوة لكل راغب في الاستئجار أن يتقدم بعطاء (٥) .

ويعتبر كل عطاء يقدم ايجاباً ويسقط بمجرد تقدم عطاء آخر يزيد عليه ولو كان هذا العطاء باطلاً . ولا يتم الايجار الا بقبول العطاء الاخير أى برسو المزاد على مقدم العطاء (٦) (المادة ٩٩) . ويحدث كثيراً أن يتم التزايد بتقديم العطاءات في مظاريف مغلقة ، وأن يحفظ المالك لنفسه حق قبول أى عطاء أو رفضه ، فلا ينعقد الايجار الا باختيار المالك العطاء الذى يوافقه وابلغ مقدم هذا العطاء ذلك (٧) .

(٥) نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٦٨ - ١٣ .
(٦) انظر نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٣٨ فهرس الخمسة والعشرين سنة لأحكام النقض ج ١ س ١٧ رقم ٥ وقد جاء فيه أن قبول المؤجر التامين الذى يدفعه طالب الاستئجار عند تقديم عطائه لا يعتبر قبولاً للعطاء ولا ينعقد به الايجار ، وفي هذا المعنى أيضاً نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٦٨ - ١٣ .

(٧) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا عرضت في المزاد أرض لتأجيرها على مقتضى شروط واردة بقائمة المزاد تتضمن أن لصاحب الأرض الخيار بلا قيد في قبول أو رفض أى عطاء ، فان تقديم العطاء ومجرد قبول المالك لجزء من التامين التحدى ، وتحريره ايصالاً عنه لم ينص فيه الا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقى التامين في أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشر فيه بشئ الى حقوق صاحب الأرض الواردة في قائمة المزاد ، بل بالعكس اشر على القائمة في يوم حصول المزاد الذى حرر فيه الايصال بأن المالك لا يزال محتفظاً بحقه في قبول أو رفض العطاء ، كل ذلك لا يفيد تمام عقد الايجار بين الطرفين ، ولا يمنع المالك من أن يستعمل حقه في قبول العطاء .

وفي جميع الاحوال يشترط في انعقاد الايجار أن يتم الاتفاق بين
العاقدين على طبيعة العقد وعلى العين المؤجرة ومدى الانتفاع بها
والاجرة ، أي أن توجد ارادة التأجير وارادة الاستئجار ولن تتوافق
الارادتان على العين المؤجرة ومدة الانتفاع بها والاجرة (٨) .

فاذا قصد أحد العاقدين الايجار للآخر وقصد هذا الشراء مع
ترتيب ايراد مؤيد لمصلحة الاول ، فلا يكون بينهما ايجار ولا بيع لعدم
توافق الارادتين على ماهية العقد المراد ابرامه .

والذا عرض شخص أن يستأجر من آخر سيارة نقل مينة ، فقبل
هذا أن يؤجر اليه سيارة ركوب خاصة ، أو طلب الاول استئجار السيارة
لمدة شهر وقبل الثاني تأجيرها ليوم واحد ، لم ينعقد بينهما ايجار لا على
السيارة الاولى ولا على الثانية ، لا لمدة شهر ولا لمدة يوم واحد ؛ لعدم
توافق الارادتين على العين المؤجرة وعلى مدة الانتفاع بها .

وكذلك اذا أعلن المؤجر ارادته تأجير السيارة بخمسة جنيهات في
اليوم وقبل المستأجر استئجارها بأربعة جنيهات ، فلا يكون بينهما ايجار
مطلقا لاختلافهما على الاجرة (٩) .

= أو عدم قبوله في أي وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه . فاذا هو فعل ذلك
في نفس اليوم ، فقبل عطاء آخر بأجرة أكثر وحرر بالفعل عقد الايجار بعد
أن دون هذا العطاء الآخر في القائمة قبل اقفال المزاد ، كان هذا هو العقد
الناتج اللازم (نقض ١٥ ديسمبر ١٩٣٨ الحاماة ١٩ - ٨١٢ - ٣٢٨ ؛ مجموعة
القواعد القانونية ٢ - ٤٤٣ - ١٤٩ ، فهرس احكام النقص في ٢٥ سنة ج ١
ص ٩٧ نبذة ٥) ، وانظر أيضا استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٢٧ الحاماة
٨ - ١٨٤ - ١٣٨ .

وقارن نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٤٧٩ -
١٧ ، فهرس احكام النقص في ٢٥ سنة ج ١ ص ٩٨ نبذة ٦ .
(٨) أوبري ورو ج ٥ نبذة ٣٦٣ ص ٢٦٧ .

(٩) ويلاحظ أن هناك فرقا بين حالة الاختلاف على مدة الاجارة أو على
الاجرة وحالة اغفال الاتفاق عليهما ، لأن القانون قد تكفل بتعيين المدة
والاجرة في الحالة الأخيرة ، فنسند العقد وتسرى في ذلك نصوص القانون
المقررة . أما في حالة الاختلاف فلا ينعقد العقد أصلا (انظر في هذا المعنى
أوبري ورو ج ٥ نبذة ٣٦٣ ص ٢٦٧) .

وليس معنى ذلك أنه يجب أن يتم اتفاق الطرفين على جميع أحكام الإيجار . بل يكفي أن تنتج إرادتهما إلى التآجير والاستئجار وأن يتفقا على العين المؤجرة والانتفاع بها والاجرة التي تقابل هذا الانتفاع . أما باقى الشروط والأحكام فليس يلزم في انعقاد الإيجار أن يحددها الطرفان في الاتفاق ، لأن القانون قد تكفل بتنظيمها بقواعد مقررة واجبة التطبيق عند عدم الاتفاق على ما يخالفها (١٠) . فإذا لم يعين الطرفان ميعادا أو مكانا لدفع الاجرة أو لتسليم العين المؤجرة ، سرت عليهما في ذلك أحكام القانون .

غير أنه إذا تفاوض الطرفان في شأن تلك الشروط والأحكام واختلفا عليها ، فإن اختلافهما عليها ينفي قرينة تعويلهما في شأنها على أحكام القانون ، ويكون اتفاقهما على الإيجار والعين المؤجرة والاجرة غير كاف . لانعقاد العقد لتعذر تكملته بالقواعد المقررة والمكملة لإرادة العاقدين . على أنه إذا اقتصر العاقدان على الاتفاق على المسائل الجوهرية واحتفظا بالمسائل التفصيلية ، كميعاد دفع الاجرة ومكانه وتسليم العين المؤجرة ، ليتفقا عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، فإن العقد يتم . وإذا قام فيما بعد خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها وقت العقد ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولاحكام القانون والعرف والعدالة (المادة ٩٥) . ويكون للمحكمة أن تقدر في كل حالة ما إذا كان الاتفاق قد تم على جميع المسائل الجوهرية أم لا وما إذا كانت المسألة التي قام الخلاف في شأنها تعتبر من المسائل التفصيلية أم لا تعتبر كذلك .

ويحدث أحيانا أن يلتزم أحد العاقدين أن يؤجر الى الآخر عينا معينة لقاء أجرة معلومة إذا أراد الآخر استئجارها خلال مدة محددة ،

(١٠) على أنه إذا تم التآجير بطريق المزايدة على أساس شروط تضمنتها قائمة المزايدة ، فإن هذه الشروط هي التي تحكم العلاقة الإيجارية دون أحكام القانون المقررة في هذا الشأن (نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٦٨ - ١٣) .

فإذا قبل الآخر أن يربط الأول بهذا الالتزام دون أن يرتبط هو بشيء ،
فإن اتفاقهما — ولو أنه وارد على العين التي تؤجر وعلى أجرتها —
لا يعتبر إيجارا بل مجرد وعد بإيجار .

وقد يحدث أن يعتقد العاقدان إيجارا تخيليا . ولكنهما لا يعتقدانه
بأنا بل موصوفا . أى مقترنا بشرط أو مضاميا إلى أجل .

فندرس فيما يلي أولا الوعد بالإيجار ، وثانيا بـغرض الإيجارات
الموصوفة .

المطلب الأول

الوعد بالإيجار

Promesse de louage

٣٤ — التمييز بين مجرد الرغبة والإيجاب ومشروع الإيجار والوعد

بالإيجار : (أ) مرحلة الرغبة في التأجير أو في الاستئجار — إذا أعلن
شخص عن رغبته في التأجير أو في الاستئجار بوضع لافتة مثلا على
العقار تفيد ذلك أو بالنشر عنه في الصحف ، فإن الإعلان عن هذه الرغبة
لا يقيد صاحبه في شيء ولا يحدث أى أثر قانوني ، وهو لا يحدد أن يكون
فعلا مائدا قصد به لفت نظر الراغبين في تأجير مثل هذا العقار أو
استئجاره ودعوتهم إلى الاتصال بمن صدر منه ذلك الإعلان للتفاهم معه
على شروط الإيجار سواء بتقديمهم إليه بإيجاب محدد أو بدعوته هو
إلى تقديم إيجاب محدد اليهم (١١) .

(ب) مرحلة الإيجاب — فإذا عرض شخص على آخر أن يؤجر
إليه عينا معينة لقاء أجر معلومة ، فإن العرض في ذاته يكون إيجابا
صالحا لأن يقترب به القبول ، ولكنه لا يلزم من صدر منه بالبقاء عليه

(١١) انظر استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ — ١٨٤ —
١٣٨ ، استئناف ليون ١٠ مايو ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٨ — ٢ — ١٩٧ وتطبيق
نواران .

انتظارا للقبول الا مدة معينة ، هي المدة التي عينت صراحة في الايجاب ذاته أو أمكن استخلاصها من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة أو المدة اللازمة لبدء من وجه اليه الايجاب قبوله اياه ووصول القبول الى علم الموجب (انظر المادتين ٩٣ ، ٩٤ مدنى) •

(ج) مرحلة المشروع المتفق عليه — فاذا قبل الايجاب من وجهه اليه ، ولكنه علق انعقاد العقد على اجراء معين ، كتحريره في ورقة رسمية ، فان العقد لا ينعقد ولا يقيد أيا من الطرفين مادام الاجراء المتفق عليه لم يتم • وفي هذه الحالة يتوافر الايجاب والقبول ولكنهما يكونان غير كافيين لانعقاد العقد ، فيكون ثمة أكثر من مجرد ايجاب وأقل من عقد تام ، أى مشروع عقد متفق عليه *Projet agréé* لا تتوافر له قوة الالتزام • وكثيرا ما يحدث ذلك في التأجير من طريق المزايدة ، اذ ينص في شروط المزايدة على أن ارساء المزااد على شخص معين لا يعتبر عقدا وأن التعاقد لا يتم الا بتحرير العقد وتوقيعه من الطرفين أو باعتماده من جهة عليا ، ففى الفترة بين رسو المزااد وتحرير العقد أو اعتماده لا يكون هناك عمل قانونى تام بل مجرد مشروع تعاقد متفق عليه (١٢) •

(د) الوعد بالتأجير أو بالاستئجار — أما الوعد بالاستئجار ، فانه أكثر من مجرد رغبة ومن ايجاب ومن مشروع تعاقد ، لانه يتكون من وعد أحد الطرفين الآخر بأن يؤجر له عينا معينة بأجرة معلومة اذا قبل الآخر الاستئجار خلال مدة محددة ، ومن قبول الطرف الآخر ربط الاول بهذا الوعد • فالوعد بالاستئجار يتكون اذن من ايجاب وقبول ، ولذلك يعتبر عقدا تاما لا مجرد ايجاب أو مشروع تعاقد ولكنه لا يكون عقد ايجار بل عقدا متميزا عن الايجار يدخل فى طائفة العقود غير المسماة ، ذلك أن الايجار ينشئ من فوره فى ذمة المؤجر التزاما بتمكين المستأجر من

(١٢) فى هذا المعنى استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ — ١٨٤ — ١٣٨ ، نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ — ٤٧٩ — ١٧٠ • وانظر ايضا ما تقدم فى نبذة ٣٣ عن الايجار من طريق المزايدة •

الانتفاع بالعين المؤجرة والتزاما بتسليم هذه العين وضمان الانتفاع بها ، كما ينشئ في ذمة المستأجر التزاما بدفع الاجرة وبالمحافظة على العين المؤجرة . أما الوعد بالايجار فلا ينشئ شيئاً من ذلك بل يقتصر على الزام الواعد بأن يعقد عقد ايجار اذا طلب الطرف الآخر منه ذلك في مدة معينة .

٣٥ - الوعد بالايجار المزم لجانب واحد والوعد المزم للجانبين -

لم يرد في القانون الفرنسى نص خاص على الوعد بالايجار بل أنه لم يرد فيه أى نص عام على الوعد بابرام عقد معين . وانما نصت المادة ١٥٨٩ منه الواردة في باب البيع على الوعد بالبيع واشترطت فيه الاتفاق على البيع وعلى الثمن ولم تشترط تعيين مدة لابرام العقد . وقد اعتبرت الشراح والمحاكم الحكم الذى تضمنته هذه المادة حكما عاما وطبقته على الوعد بأى عقد آخر غير عقد البيع ، وبناء على ذلك اعترفوا بالوعد بالايجار وطبقوا عليه فى شروطه وأحكامه شروط الوعد بالبيع وأحكامه (١٣) .

ولم يكن في التقنين المصرى للمنى أى نص على الوعد بابرام عقد، فاتبعت الشراح والمحاكم الرأى الغالب فى الفقه والقضاء الفرنسيين • أما التقنين المدنى المصرى الحالى ، فقد نص فى المادة ١٠١ منه على أن « للاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بابرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التى يجب ابرامه فيها (١٤) » • فأخذ بذلك بالتعميم الذى كانت الشراح والمحاكم قد ذهبت اليه فى فرنسا وفى مصر ، وبين فى

(١٣) انظر في هذا المعنى بلانيل وريير ج ١٠، نيفذة ٤٢٦، نقض فرنسي (عرائض) ٢١ مارس ١٩٢١ دالـوز ١٩٢١ - ١ - ١٦٦، (مدني) اول يونيه ١٩٤٧، و (تجاري) ١٤ ديسمبر ١٩٤٨ وتعليق الاستاذ كاريونيه على هذين الحكمين الاخيرين في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٤٩ ص ٤٢٧ نيفذة ٦.

(١٤) وقد أخذ القانون المدني العراقي بذلك في المادة ٩١ منه والقانون المدني السوري في المادة ١٠٢ منه.

وضوح أن الوعد بإبرام عقد يجوز أن يكون متبادلا أى ملزما الجانبين ، ويجوز أن يكون ملزما أحدهما فقط ، ثم عين لركان الوعد أو الشروط الواجب توافرها في انعقاده .

وبناء على ذلك يجوز في القانون المصرى كما في القانون الفرنسى الوعد بالإيجار ، وهو إما أن يكون وعدا ملزما جانبيا واحدا ، وهذا له صورتان : ١ - الوعد بالتأجير ويحقق به الوعد بالتقسيط في الإيجار ، ٢ - والوعد بالاستئجار ، وإما أن يكون وعدا ملزما الجانبين وهو الوعد المتبادل بالتأجير والاستئجار (١٥) .

٣٦ - أركان الوعد بالإيجار أو الشروط الواجب توافرها في انعقاده . - تقدم أن المادة ١٥٨٩ مدنى تهتس لشرطت في الوعد بالبيع - فوق الاتفاق على طبيعة الوعد - تعيين المال الموعود ببيعه والتمن - فحاست الشراح والمحاكم على ذلك الوعد بالإيجار واشترطت فيه تعيين العين الموعود بإيجارها والأجرة (١٦) ١٠ ولم يشترطوا تعيين مدة لإبرام العقد الموعود به ، بيعا كان أو إيجارا أو غيره ، لأن النص لم يذكر شيئا من ذلك .

أما المادة ١٠٢ من التقنين المدنى المصرى ، فيخلص منها أنه يشترط في أى وعد بإبرام عقد معين توافق ثلاثة شروط : (١) حصول الاتفاق على طبيعة ذلك الوعد ، (٢) وتعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه ، (٣) وتعيين المدة التي يجوز فيها الزام الواعد بإبرام العقد الموعود به .

فلا بد إذن من توافر هذه الشروط الثلاثة في أى صورة من صور الوعد بالإيجار .

(١٥) انظر بلاتيل وريبير ج ١ ، لفة ٤٢٦ .
(١٦) انظر السنهورى في الوسيط ج ٦ ص ٨٢ وما بعدها .

(١) أما الاتفاق على طبيعة الوعد بالايجار ، فيقتضى تطابق
 الايجاب والقبول فيما يتعلق بماهية الوعد والآخر المقصود منه . فاذا
 عرض الموجب أن يرتبط مع الطرف الآخر بوعد متبادل ، وأعلن الآخر
 قبوله أن يربط الأول بوعد بالايجار ملزم جانباً واحداً ، فلا يفقد بينهما
 وعد متبادل ولا وعد ملزم جانباً واحداً لعدم اتفاقهما على طبيعة الوعد .
 وكذلك اذا صدر الايجاب بوعد بالتفصيل واتجهت ارادة الطرف الآخر
 الى قبول وعد بايجار ملزم جانباً واحداً ، فلا يفقد الوعد بالتفصيل
 ولا الوعد بالايجار .

وغنى عن البيان أنه يشترط في صحة كل من الايجاب والقبول أن
 يكون صادرا من ذى أهلية له وأن يكون خالياً من عيوب الرضا .

فاذا كان الوعد بالايجار ملزماً جانباً واحداً ، وجب أن تتوافر في
 الواعد أهلية التأجير أو أهلية الاستئجار حسب الأحوال وأن تكون له
 هذه الأهلية وقت الوعد ، ولا يكفي أن تتوافر له وقت تحويل الوعد إلى
 ايجار بناء على طلب الموعود له ، لأن الوعد يلزم الواعد بأن يرجع أو
 يستأجر بهجرد طلب الموعود له ذلك ودون حاجة إلى اراحة جديدة
 منه . فتشترط فيه منذ صدوره الأهلية اللازمة للعقد الموعود به ، أما
 الموعود له ، فلأنه لا يلتزم بشئ وقت الوعد ، تكفى فيه عند عقد الوعد
 أهلية الإغتناء ولكن يشترط أن تتوافر فيه عند قبوله التأجير أو
 الاستئجار . الأهلية اللازمة لذلك لأن هذا القبول يتربط عليه جميع آثار
 الايجار ، فلا يصح صدوره إلا ممن كانت له أهلية التعاقد بالايجار .

وفيما يتعلق بشرط سلامة الرضا ، أى خلوه من العيوب ، فإنه
 يجب توافره في رضا الواعد بالوعد ، وفي رضا الموعود له بقبول الوعد
 وفي رضاه بتحويل الوعد الى ايجار أيضاً ، لأن الايجار يتم في هذه الحالة
 من جانب الواعد بموجب رضاه المكون للوعد فحسب ، ومن جانب
 الموعود له بموجب ارادتين : الأولى هي التي انعقد بها الوعد والثانية

هى التى قبل بها التأجير أو الاستئجار . فتعين أن تكون هذه الارادات
الثلاث خالية من عيوب الرضا .

واذا كان الوعد متبادلا ، وجب أن تتوافر فى كلا الطرفين الأهلية
للإلزامه للايجار وقت إبرام الوعد ، ولاتكفى فى أيهما أهلية الاعتناء
لأن كلا منهما يلتزم بالوعد المتبادل ، ووجب أيضا أن تتوافر هذه الاهلية
ذاتها وقت قبول التأجير أو الاستئجار فى الطرف الذى يستعمل حقه
فى هذا القبول ، ولا يلزم توافرها فى الطرف الآخر وقت هذا القبول
لأن عقد الايجار انما يتم بموجب ارادته الاولى للمكونة للوعد . وفيما
يتعلق بشرط سلامة الرضا ، يلزم توافره فى الارادتين اللتين انعقد
بهما الوعد وكذلك فى ارادة من يقبل منهما التأجير أو الاستئجار .

(ب) أما تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه ، فقد
اشتراطه القانون لان الوعد بالبيع مثلا سيتحول الى بيع بمجرد ابداء
الموعود له رغبته فى ذلك قبل نهاية المدة المحددة له ، فوجب أن يكون
مشمولا على بيان المسائل الجوهرية التى لا ينعقد العقد الموعود به
بدونها . فالوعد بالبيع يجب أن يشتمل على بيان المبيع والثلث (١٧) .
ومثل ذلك يقال فى الوعد بالايجار . فكان يجب أن تعين فيه العين المؤجرة
ومدة الايجار وقيمة الأجرة لأن كل هذه المسائل تعتبر مسائل جوهرية
فى عقد الايجار . ولكن يلاحظ أن المادة ٥٦٣ مدنى قد أغنت عن تعيين
مدة الايجار اذ نصت على أنه « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة ٠٠٠
اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة » ، وكذلك أغنت المادة
٥٦٢ عن تعيين الأجرة فى عقد الايجار اذ نصت على أنه « اذا لم يتفق
المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ٠٠٠ وجب اعتبار
أجرة المثل » .

ويترتب على ذلك أن لاتعتبر الاجرة ومدة الايجار من المسائل

(١٧) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٢٦ .

الجوهريّة التي يجب الاتفاق عليها في الوعد بالايجار ، وأنه يكفى فيه
تعيين العين الموعود بايجارها •

(ج) أما المدة التي يجوز فيها الزام انواعد بابرام الايجار ، فان
تعيينها ضرورى حتى لايبقى الواعد ملزما أبدا بوعده بل يكون له ميعد
يتحل فيه من هذا الوعد • فاذا لم تعين هذه المدة ، لم ينقذ الوعد
أو وقع باطلا بطلانا مطلقا ولم يترتب عليه أى أثر • فلا يجوز للواعد
أن يعين هو من تلقاء نفسه مدة يعلن بها الموعود له ، ولايجوز للمحكمة
أن تكمل عقد الوعد بتحديد مدها يستعمل فيها الموعود له حقه في
تحويل الوعد الى ايجار •

غير أن الاتفاق على المدة التي يجب فيها ابرام العقد لايشترط
أن يكون صريحا ، بل يجوز أن يكون ضمنيا ، فيجوز للقاضي أن
يستخلص من ظروف الاتفاق على الوعد أن الطرفين قصدا تحديده بمدة
معينة ، ويكفى ذلك لاعتبار الوعد منعقدا وعدم الحكم بطلانه (١٨) •

واذا ثبت للقاضي في أى صورة من صور الوعد بالايجار أن
الطرفين قصدا تحديد الوعد بمدة ولم يتبين له حقيقة هذه المدة . جاز
له أن يعتبرهما قد اتفقا على المدة المعقولة وثبت له بذلك حق تحديد
هذه المدة (١٩) •

٣٧ — الوعد بايجار الملزم لجانب واحد — اذا وعد شخص أن
يؤجر الى آخر عينا معينة لمدة محددة بأجرة معلومة اذا قبل الآخر أن
يستأجرها بهذه الشروط خلال مدة محددة ، وقبل الآخر أن يربط الأول
بهذا الوعد دون أن يرتبط هو بشئ ، كان ذلك الاتفاق عقدا ملزما جانبا
واحدا هو جانب الواعد • وكذلك اذا وعد شخص آخر بأن يستأجر منه
عينا معينة اذا قبل الآخر أن يؤجرها اليه خلال مدة معينة (٢٠) •

(١٨ و ١٩) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٧٧ في الطعن رقم ٥٦٥ و
٥٧٠ سنة ٤٣ ق مجموعة احكام النقض ٢٨ — ٨٦٥ — ١٥١ •
(٢٠) انظر بلاتويل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٢٦ •

ولهذا النوع من الوعد أهمية عملية لأنه يسد حاجة محققة في التعامل . فمثلا إذا أراد شخص إقامة مشروع صناعي أو تجاري كمحطة لتوزيع البنزين وخدمة السيارات وكان يحتاج في إقامته إلى أرض ومياه غالبي الثمن يكلفانه جزءا كبيرا من رأسماله الذي خصمه لهذا المشروع . فإذا كان هذا المشروع يقتضى فوق ذلك الحصول على عدة تراخيص من جهات إدارية مختلفة كالبوليس والتنظيم والصحة وغيرها أو يقتضى الاتفاق مع الشركات الأخرى التي ستورد إليه البنزين والأدوات وقطع الغيار ، فإنه ليس من مصلحته أن يبدأ بشراء العقار اللازم ولا حتى باستئجاره قبل أن يحصل على التراخيص وأن يعقد الاتفاقات اللازمة لتنفيذ المشروع . ولكنه من جهة أخرى إذا أرجأ استئجار العقار المذكور إلى ما بعد حصوله على التراخيص والاتفاقات اللازمة يخشى أن لا يتيسر له الحصول على الإجازة لأي سبب من الأسباب ، فإذا أراد أن يضمن حصوله على الإجازة تعين عليه أن يأخذ من مالك العقار قبل الشروع في أى إجراء وأعدا بالائتجار ومنتى حصل على هذا الوعد استطاع أن ينصرف مطمئنا إلى تحقيق مشروعه وقام بكل ما يلزم لذلك من جهود ونفقات . فإذا ظل مبعاه بالنيحاح ، كان له أن يحول الوعد بالإيجار إلى إيجار دون توقف على إرادة المؤجر . وإذا اصطدم بأية عقبة تمنعه من المضي في مشروعه ترك حقه في الاستئجار . دون أن يتعرض بذلك في كلتا الحالتين إلى أية خسارة .

- وكذلك إذا أراد شخص تشجيع آخر على شراء عين معينة منه ، فإنه يعمد بأن يستأجرها منه مدة معينة بأجرة معلومة إذا هو أراد أن يؤجرها إليه قبل أجل محدد ، فإن ذلك يكفل للمشتري استغلالا معيناً ، كحد أدنى . فإن لم يجد المشتري استغلالا أفضل من هذه الإجازة ، استتجز البائع وعده ، وحول هذا الوعد إلى إجازة تامة دون توقف على صدور إرادة جديدة من البائع .

٤٨ - آثار الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد : (١) قبل استعمال الموعد له حقه في الاستئجار - طالما أن من وجه إليه الوعد بالإيجار

لم يستعمل حقه في الاستئجار . فلا يكون ثمة عقد إيجار . ولكن الوعد بالاستئجار تترتب عليه آثار قانونية أذ ينشئ في ذمة الواعد التزاما ويحول الطرف الآخر حقا شخصيا مقابل هذا الالتزام ويكون هذا الحق قابلا للتحويل ويتم تحويله وفقا للقواعد العامة المتعلقة بحالة الحقوق (٢١) .

فإذا أخل الواعد بالتزامه وأجر إلى آخر العين التي سبق أن وعد بتأجيرها ، جاز للموعد له المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه من هذا الإخلال بالالتزام (٢٢) ، وجاز له أن يقبل الاستئجار ، فيتحول من موعد له إلى مستأجر وينافس المستأجر الآخر وتطبق عليهما المادة ٥٧٣ مدنى الخاصة بالتراحم بين المستأجرين (٢٣) .

وكذلك إذا باع الواعد العين التي وعد بإيجارها ، فإن البيع لا يؤثر في التزامات الواعد (٢٤) ، ويبقى هذا ملتزما بالتأجير وتمكين الموعد

(٢١) انظر مع ذلك بنقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٧٨ - ١٨٥٩ - ٣٦٨ وقد جاء فيه أنه إذا كان المدين من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها بإحقيتها لاستئجار شقة النزاع تأسيسا على أن وزارة الأوقاف ألنى يملكها المطعون عليه الثالث أعـمدنها لوالدتها بدلا من منزلها المهذوم . وأن والدتها إذ توفيت فيقوم حقه في استئجارها باعتبارها وارثها والمتبعة معها عند هدم المنزل ، وأن المطعون عليها الأولين تمكننا من وضع يديهما على شقة النزاع بطريق الاحتيا . وكان مؤدى هذا أنها تؤسس حقه في شغل هذه الشقة أما بصفتها وارثة لو الدتها باعتبارها صاحبة الحق الأصلي في الاستئجار أو باعتبار أن إقامتها معها بالمنزل المهذوم تعطيلها هذا الحق .

لما كان ذلك وكان الثابت أن والدة الطاعنة توفيت دون التعاقد على استئجار شقة النزاع ، وكان معنى تعدد وزارة الأوقاف تمكينها من استئجار إحدى الشقق التي كانت تزرع أقالمتها هو أعداد مكان لإقامتها بدلا من مسكنها المهذوم ، وبذلك يكون حقه الناشئ عن هذا التعهد حقا مطلقا بشخصها ، فلا ينتقل من بعدها إلى ورثتها طبقا لنص المادة ١٤٥ مدنى الذى يقضى بأن ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام .

(٢٢) في هذا المعنى السهنورى فى الوسيط ج ٦ ص ٨٥ .

(٢٣) السهنورى ج ٦ ص ٨٥ هامش ١ ، عكس ذلك امام دى ٥٤ .

(٢٤) ولكن التزامات الواعد لا تنقل إلى المشتري ، ولو كان الوعد

له من الانتفاع بالعين المؤجرة مالم يثبت ان الموعود له تنازل عن حقه في الوعد بالايجار (٢٥) . فاذا استحال عليه ذلك ألزم بتعويض الموعود له لأن الاستحالة راجعة الى فعله لا الى سبب اجنبى عنه . ويجوز للموعود له أن يحتاط لهذا الاخلال من جانب الواعد ، فيشترط عليه في عقد الوعد بالايجار أن يعطيه تأمينا يضمن تنفيذ الوعد وتعويض ماينتسأ عن الاخلال به من أضرار . وقد يكون هذا التأمين رهن العين الموعود بتأجيرها رهنا رسميا أو رهنا حيازيا .

٣٩ - (ب) بعد استعمال الموعود له حقه في الاستئجار - اذا رغب الموعود له ابرام الايجار ، وجب أن يستعمل حقه في ذلك قبل انقضاء المدة المحددة له ، والا سقط حقه (٢٦) . ويكون ابداء هذه الرغبة صراحة أو ضمنا (٢٧) .

ومتى أبدى الموعود له رغبته في الاستئجار ، انقلب عقد الوعد بالايجار ايجارا حقيقيا ، لتوافر جميع أركان الايجار فيه ، وذلك لأن الواعد قد رضى بأن يؤجر والموعود له رضى بأن يستأجر ، ولأن العين المؤجرة سبق تعيينها في عقد الوعد بالايجار ، ولأن مدة الاجارة والاجرة اذا لم تكونا معينتين في الكود ، فانهما قابلتان للتعيين وفقا لأحكام القانون . ويتم هذا الانقلاب دون توقف على ارادة المؤجر ودون حاجة الى ابرام عقد جديد أو الى تدوين التعاقد بالكتابة (٢٨) .

- بالايجار ثابت التاريخ قبل البيع ، لانها ليست من مستلزمات العين المؤجرة اي لا تعتبر مكملة أو محددة لها وقتا للبادء ١٤٦ مدنى ، وذلك خلافا لانقضاءات المؤجر لان هذه تعتبر محددة للعين المؤجرة وتسرى في حق المشتري اذا كان عقد الايجار ثابت التاريخ قبل البيع (المادة ٦٠٤) ، انظر في هذا المعنى باريس ٣٠ أكتوبر ١٩٣٠ غازيت القضاء ١٩٣٠ - ٢ - ٦٢٣ . (٢٥) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ٨٦٥ - ١٥١ .

(٢٦) السنهورى ج ٦ نبذة ٦٥ ص ٨٥ .
(٢٧) انظر محكمة السين (باريس) ١٦ يوليه ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٢٣١ .
(٢٨) قارن ذلك بودرى لاكلتييزى نبذة ٤٥ .

فإذا كان المستأجر في حاجة الى عقد مكتوب ، كما لو كانت الامين المؤجرة عقارا وكانت مدة الاجارة تتجاوز تسع سنوات ويريد المستأجر تسجيل العقد للاحتجاج به قبل الغير فيما جاوز التسع السنوات ، أو كان المستأجر يخشى أن يؤجر المؤجر العقار الى آخرين ، فيريد هو الاحتياط لذلك بتسجيل اجارته ليضمن لنفسه الاولوية على المستأجرين الآخرين المحتملين وفقا للمادة ٥٧٣ فقرة أولى مدنى ، جاز له مطالبة المؤجر باعطائه عقد اجارة موقع منه . فإذا امتنع المؤجر عن ذلك ، جاز للمستأجر أن يطلب وفقا للمادة ١٠٢ مدنى حكما باثبات التعاقد (٢٩) ، وقام هذا الحكم متى حاز قوة الامر المقضى مقام العقد ، أى أنه يجوز تسجيله والاستناد الى هذا التسجيل فى التمسك بالاجارة قبل الغير أو فى التمسك بالأولوية فى الاجارة بالنسبة الى المستأجرين اللاحقين .

ويجب على الواعد بعد قبول الموعد له الاستئجار أن ينفذ جميع التزاماته كمؤجر . فإذا امتنع عن ذلك ، جاز اكراهه عليه أو مطالبته بتعويضات عما ينشأ عن ذلك من أضرار للطرف الآخر .

ويسرى ماتقدم على الوعد الملزم لجانب واحد بالاستئجار كما يسرى على الوعد الملزم لجانب واحد بالتأجير (٣٠) .

٤٠ - (٢) الوعد بالترفضيل فى الايجار - وقد لا يكون الوعد

بالايجار وعدا باتا بل مجرد وعد بالترفضيل فى الايجار Pacte de préférence وصورته أن يعد المالك آخر بأن يعطيه الاولوية فى استئجار ملكه اذا أراد هو الالتجاء الى التأجير خلال مدة معينة . فإذا قبل الموعد له هذا الوعد انعقد بينهما عقد لا يلتزم الواعد بمقتضاه أن يؤجر الى الموعد له الا اذا رأى هو أن يلجأ فى استغلال ملكه هذا الى التأجير ، فانه حينئذ يكون ملزما بالتأجير الى الموعد له اذا قبل هذا أن يستأجر ولا يجوز له أن يؤجر الى غيره الا اذا رفض الموعد له أن يستعمل حقه فى الاولوية .

(٢٩) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٦٦ .

(٣٠) فى هذا المعنى السنهورى ج ٦ نبذة ٦٥ من ٨٥ ، امام من ٥٥ .

فالوعد هنا معلق على شرط تحقق الظروف التي تدفع الواعد الى التأخير . ولأن هذا الشرط غير متوقف على ارادة الواعد وحده بل أيضا على الظروف التي تحمله على التأخير ، فانه لا يعتبر شرطا اراديا محضا ، ويكون صحيحا (٣١)

ولا يختلف الوعد بالترفضيل في حكمه عن الوعد بالايجار الملتزم لجانب واحد الا في أمرين : أولهما أن الاصل في الوعد بالترفضيل أن يكون شخص الموعود له محل اعتبار في التعاقد ، فلا يجوز للدائن في الوعد بالترفضيل أن ينزل عن حقه الى آخر دون رضا الواعد . والثاني يتعلق بتاريخ نشوء حق الموعود له في قبول الاستئجار وتحويل الوعد الى ايجار ، فان هذا الحق ينشأ في الوعد بالايجار منذ إبرام الوعد . أما في الوعد بالترفضيل فانه لا ينشأ الا من الوقت الذي يعتزم فيه الواعد الايجار (٣٢) .

وفيما عدا هذين الفرقين ، فان الوعد بالترفضيل يكون حكمه ابتداء من الوقت الذي يعتزم فيه الواعد الايجار حكم الوعد بالايجار الملتزم لجانب واحد سواء في الفترة السابقة على قبول الموعود له الاستئجار أو في الفترة التالية لهذا القبول .

٤١ - (٢) الوعد المتبادل بالتأجير وبلاستئجار أو الوعد الملتزم للجانبين - يكون الوعد بالايجار ملزما الجانبين متى وعد شخص أن يؤجر الى آخر عينا معينة اذا طلب الآخر ذلك خلال مدة محددة ، وقبل

(٣١) في هذا المعنى عبد الفتاح عبيد الباقي ص ٥٥ هامش ٣ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٨٥ هامش ٤ ، وص ٨٦ هامش ١ ، أمام ص ٤٩ .

(٣٢) في هذا المعنى عبد الفتاح عبيد الباقي نبذة ٣٤ ص ٥٥ هامش ٣ ، السنهوري ج ٦ ص ٨٥ هامش ٤ . وكما يكون الوعد بالترفضيل في الايجار يمكن أن يكون بالترفضيل في الاستئجار حينئذ لا ينشأ حق الموعود له الا من الوقت الذي يعتزم فيه الواعد ان يستأجر (السنهوري ج ٦ ص ٨٦ هامش ١) .

الآخر منه هذا الوعد ووعدده أيضا أن يستأجر هو منه تلك العين، إذ قبل تأجيرها. إليه خلال مدة معينة * .

ويلاحظ في هذه الحالة بوجه خاص أهمية تعيين المدة التي يلتزم فيها كل من الطرفين بإبرام عقد الإيجار بناء على طلب الطرف الآخر . فإذا لم يشتمل العقد على تعيين هذه المدة . كان الوعد باطلاً ، ولكن لأنه تتوفر فيه جميع عناصر عقد الإيجار يمكن أن يتحول الى إيجار وفقاً للمادة ١٤٤ مدني ، أي أن الوعد المتبادل إذا كان خالياً من تحديد المدة التي يلزم فيها إبرام الإيجار يعتبر هو نفسه إيجاراً من وقت انعقده (٣٣) * .

أما إذا عيّنت في الوعد المتبادل المدة التي يلتزم فيها كل من الطرفين بإبرام الإيجار بناء على طلب الطرف الآخر ، فإنه يكون وعداً صحيحاً ويشترك مع الوعد بإيجار الملزم لجانب واحد في جميع أحكامه ، عدا أن حق تحويل الوعد الى إيجار يكون لكل من طرفيه — باعتبار أن كلا منهما موعود له فوق كونه وأعدا — بدلاً من أن يكون لأحد الطرفين فقط كما في الوعد الملزم لجانب واحد * .

المطلب الثاني

بعض الاجارات الموصوفة (٢٤)

٤٢ — اضافة الاجارة الى أجل — الأصل في عقد الإيجار أن يكون

(٣٣) قارن السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٦٧ * .
(٢٤) انظر فيما يتعلق بالإوصاف التي يجوز اضافة الاجارة اليها في كل من الشريعة الاسلامية والتانون الوضعي (عبد الناصر العطار ، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣ ص ٦٧ وما بعدها) * .

موقوتاً ، أى أنه لا بد فيه من أجل يعين نهايته . فإذا ما حل هذا الأجل ، انتهى العقد . وعادت الى المؤجر منفعة العين المؤجرة ، ووقف عند هذا اتحد التزام المستأجر بالأجرة . فإذا كان هذا قد وفى أقساط الأجرة فى مواعيدها فيها ، والا بقى عليه أن يوفى ما استحق من هذه الأقساط الى حين حلول الأجل الذى وضع حداً للاجارة لأن هذه الأقساط استحققت فى ذمته مقابل ما استوفاه من منفعة العين المؤجرة .

والى جانب هذا الأجل الذى تنتهى به الاجارة والذى يعتبر عنصراً جوهرياً فى الايجار لا مجرد وصف : يمكن تصور اتفاق الطرفين على أجل آخر يتوقف على حله نفاذ الاجارة ، فيكون هذا الأجل واقفاً لآثار الاجارة . ولا تبدأ مدة الاجارة المتفق عليها الا من وقت حلول هذا الأجل انواقف . كما اذا أبرم العقد فى شهر اكتوبر على أن يبدأ تنفيذه من أول يناير التالى . فيكون الأجل فى هذه الحالة وصفاً معدلاً آثار الايجار ويعتبر الايجار موصوفاً .

وتنقضى القواعد العامة بان حلول الأجل . سواء كان الأجل واقفاً أو غاسخاً ، لا يكون له أثر رجعى (المادة ٢٧٤) .

ومن المعلوم أن الأجل هو كل حادث مستقبلي ومحقق الوقوع ولو كان وقت وقوعه غير ممكن معرفته أو تحديده سلفاً (المادة ٢٧١) .

فيجوز للمؤجر والمستأجر أن يتفقا على ان الاجارة لا تنتج أثرها الا من وقت وفاة شخص معين أو على أنها تنتهى بموت المستأجر أو بموت المؤجر أو على ان لا تنتهى الا بموتهما كليهما ، أى انه اذا مات احدهما استمرت الاجارة بين الآخر وورثة الاول الى ان يموت الآخر ايضا فتنتهى الاجارة بموته .

٤٣ - الاجارة الملقة على شرط أو المقترنة بشرط - يجوز أن يكون رضا الطرفين أو رضا أحدهما موصوفاً بشرط ، سواء كان هذا

الشرط واقفا أو فاسخا على أن يكون الشرط جائزا (٣٥) • فيجوز مثلا لمن يؤجر عينا غير مملوكة له أن يعلق الاجارة على شرط تمكنه من كسب ملكية العين المؤجرة فيكون هذا الشرط واقفا آثار الايجار (٣٦) ، كما يجوز لموظف ينتظر نقله الى بلدة معينة أن يؤجر في هذه البلدة منزلا مع تعليق الاجارة على تحقق نقله الى هذه البلدة ، ويكون هذا الشرط أيضا شرطا واقفا • ويجوز كذلك لهذا الموظف أن يؤجر منزلا في البلدة التي ينتظر نقله منها مع اشتراط انتهاء الاجارة اذا تم النقل قبل انقضاء المدة المعينة لانتهاء الاجارة . وفي هذه الحالة يكون الشرط فاسخا •

فاذا كان الشرط واقفا ، ترتب عليه منع العقد من أحداث آثاره الى أن يتبين مصير الشرط • أما اذا كان فاسخا ، تعين أن ينتج العقد جميع آثاره من وقت انعقاده الى أن يتحقق الشرط الفاسخ •

غير أنه يلاحظ أن مقتضى القواعد العامة أن تحقق الشرط يكون له أثر رجعي ، بمعنى أنه اذا كان الشرط واقفا ترتب على تحقيقه انتاج العقد جميع آثاره من وقت انعقاده ، وان كان فاسخا ترتب على تحقيقه زوال جميع آثار العقد التي أنتجها من يوم انعقاده (المادة ٢٧٠) • ولكن من المسلم أن هذا الأثر الرجعي للشرط لا يؤخذ به في عقد الاجارة ،

(٣٥) ومثل الشرط غير الجائز أن يتفق الطرفان على اعتبار العقد مفسوخا اذا قاضى المستأجر المؤجر في أى شأن متعلقا بالايجار ، فيعتبر هذا الشرط الفاسخ غير جائز لانه بحرمانه المستأجر من حق التقاضى يعتبر مخالفا للنظام العام (بودرى لاكانتيزى نبذة ٢٧٠ ، اوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٤ هامش ٢١) •

(٣٦) وقد حكم بأنه اذا باع شخص الى آخر عينا والتزم بتسليمه اياها في ميعاد معين ، واتفق الطرفان على أنه اذا لم يحصل هذا التسليم في الميعاد التزم البائع بدفع أجرة شهرية معينة ، فان الاتفاق يتضمن عقدين : أولهما بيع بات ، والثاني ايجار صادر من المشتري الى البائع معلق على شرط واقف هو عدم قيام البائع بتسليم المبيع في الميعاد (الاسكندرية الابتدائية ١٩ أبريل ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٢ - ٥٠٠ - ١٤٧) ، وقارن عكس ذلك الاحكام المشار اليها في نبذة ٨٣ هامش ٢٣٣ •

ذلك أن هذا العقد لأنه عقد مستمر ، ولأن محله منفعة العين المؤجرة ، ولأن الزمن عنصر من عناصر المنفعة ، يصعب أن يكون للشرط فيه أثر رجعي . إذ أن المستأجر الذي لم يتنفع بالعين المؤجرة من وقت العقد إلى حين تحقق الشرط الواقف يستطيع عليه مادياً أن يستوفي بعد تحقق الشرط هذه المنفعة عن المدة التي مضت ولا يجوز تبعاً لذلك إلزامه ببناء على الأثر الرجعي بالأجرة عن تلك المدة التي مضت دون أن تكون له المنفعة ، كما أن المستأجر الذي انتفع بالعين المؤجرة من وقت العقد إلى حين تحقق الشرط الفاسخ يتعذر عليه أن يزاد هذه المنفعة عيناً ، فيبقى ملزماً بدفع الأجرة المقابلة لهذه المدة بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ الذي كان يجب أن يترتب عليه وفقاً للقواعد العامة زوال كل أثر للعقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل انعقاده .

لذلك يقرر أكثر الشراح أن ليس للشرط ، واقفاً كان أو فاسخاً ، أثر رجعي في عقد إيجار الأشياء (٣٧) . وإلى ذلك أشارت المادة ٢٧٠ فقرة أولى مدني حيث نصت على أنه « إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام ، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط » . وظاهر مما تقدم أن طبيعة عقد الإيجار تقتضي أن لا يكون للشرط فيه أثر رجعي (٣٨) .

٤٤ - الإيجار مع الاحتفاظ بحق العدول - ويجوز أن يتفق المؤجر والمستأجر على أن يكون لكل منهما أو لأحدهما حق العدول عن العقد في مدة معينة . فيكون العقد مقترناً بشرط فاسخ هو العدول خلال

(٢٧) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٨٨ . وانظر ما سيجيء في نبذة ٢٦٠ .

(٢٨) كما سيجيء أنها تقتضي أيضاً ألا يكون لفسخ الإيجار أثر رجعي . أما إبطال العقد فسيجيء أنه يكون له بحكم الضرورة أثر رجعي أي أنه يجعّل الإيجار كأن لم يكن ، فيعاد الطرفان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، ونظراً لتعذر رد المنفعة التي حصلها المستأجر يتعين إلزامه بتعويض عن قيمة هذه المنفعة (انظر نبذة ٨٧) .

هذه المدة (٣٩) • فغترتب عليه آثاره من وقت انعقاده ويجوز لصاحب الحق في العدول أن يرجع في العقد ولو لم يخل الطرف الآخر بالتزاماته (٤٠) • فإذا تم العدول خلال المدة المعينة تحقق بذلك الشرط الفاسخ وترتب على تحققه انتهاء العقد ، والا تخلف الشرط وترتب على ذلك بقاء العقد منتجاً آثاره كما لو كان قد انعقد دون اقتترانه بالشرط (٤١) •

والغالب عملاً أن يعين العاقدان أجلاً لاستعمال رخصة العدول عن العقد • فإذا لم يعينا أجلاً لذلك ، جاز لمن تقررت له هذه الرخصة أن يستعملها في أي وقت قبل أن يتم تنفيذ العقد (٤٢) •

(٣٩) ويلاحظ أن الشرط الفاسخ لا يضيره أن يكون متوقفاً على محض إرادة الملتزم (المادة ٢٦٧) •
وقد يتفق العاقدان على أن يستمر الإيجار طالما أن المستأجر راغب في ذلك أو طالما أن المؤجر راغب فيه ، فيعتبر العقد معقوداً لمدة تنتهي بإرادة العاقد صاحب الحق في إنهاؤها • ولا يعترض على ذلك بأن العقد مفترق بشرط إرادى محض ، لأن هذه الإرادة لا يتوقف عليها نشوء العقد بل إنهاؤه أى أنها بمثابة شرط فاسخ للإيجار وهذا لا يضيره أن يكون إرادياً محضاً كما تقدم • فإذا مات العاقد قبل أن ينهى العقد ، حل محله ورثته ولم ينقض الإيجار بموته ، على ألا تتجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى الجائز قانوناً • أنظر في هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٢٨ ، أوبرى وور ج ٥ نبذة ٣٦٥ هامش ٢١ مكرر •

وتطبقاً لذلك حكم بأنه إذا نص في عقد اجارة على أنه إذا احتاج المؤجر الى العين المؤجرة في أى وقت اثناء مدة الاجارة فيكون له الحق في استلامها ، فهو شرط صحيح قانوناً لأنه لا يعد شرطاً إرادياً (كفر الشيخ الجزئية ١٦ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ٧٩ - ٤٥) •
(٤٠) استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٢٠ (٢٢ ص ٢١٩) وقد جاء فيه أن استعمال المؤجر حقه الذى احتفظ به في العدول عن الإيجار لا يتناقض مع طلبه فسخ العقد لاخلال المستأجر بالتزاماته ، ولكننا لا نرى أمكان الجمع بين هذين الأمرين لأن استعمال حق العدول يجعل العقد كأن لم يكن بحيث لا يبقى بعد ذلك محل لطلب فسخه ، والصحيح في ذلك أن المؤجر يكون في هذه الحالة بالخيار بين استعمال حق العدول وبين استعمال حق الفسخ لاخلال المستأجر بالتزاماته (في هذا المعنى السنهورى ج ٦ ص ٩٠ هامش ٢) •
(٤١) وقد كان هذا الشرط معروفاً عند الرومان باسم pactum displicentiae ويسمى في القانون الفرنسى pacte de dédit ويعرف في الشريعة الإسلامية بخيار الشرط •

(٤٢) استئناف مختلط ٥ أبريل ١٩٤٨ (٥٠ ص ٢١٥) •

ويجوز بدلا من اعتبار العدول شرطا فاسخا أن يتفق العاقدان على أن يعتبر عدم استعمال رخصة العدول في مدة معينة شرطا واقفا لا فاسخا (٤٣) . فينمقد الايجار على أن يكون لأحد العاقدين أو لكل منهما رخصة العدول عنه وعلى أن لا يصير الايجار نافذا الا اذا انقضت المدة المعينة دون أن يعدل عنه من له الحق في ذلك .

فاذا استعملت رخصة العدول في المدة المعينة تخلف بذلك الشرط الواقف وترتب على تخلفه انعدام كل أثر للعقد ، واذا لم تستعمل تحقق بذلك الشرط الواقف وتأييد الايجار نوابها ولكنه لم ينتج أثره الا من وقت تحقق الشرط .

على أنه يجب في جميع الحالات أن يكون الاتفاق على جواز العدول عن العقد واضحا وأن يبين في جلاء حقيقة المقصود بهذا الشرط ان كان واقفا أو فاسخا .

ويعتبر العدول في المدة المعينة حقا لمن تقرر لمصلحته ، فيجوز له استعماله ولو لم يقع تقصير من الطرف الآخر ، ولا يترتب على استعماله اياه أى التزام بتعويض الا اذا ثبت أنه كان استعمالا غسبر مشروع وفقا للمادة ٥ مدنى (٤٤) .

(٤٣) ويلاحظ أن الشرط لا يعتبر حتى في هذه الحالة متوقفا على محض ارادة الملزم لأنه يتكون من عدم استعمال رخصة في مدة معينة ، أى أن عنصر المدة يضاف فيه الى عنصر الارادة فيحد منه ويجعله غير متوقف على محض الارادة .

(٤٤) ولم يرد في التقنين المدنى المصرى نص على الايجار مع الاحتفاظ بحق العدول اكنفاء بالقواعد العامة التي تقدم ببيانها ، أما التقنين المدنى العراقى ، فقد نص على الايجار المقترن بشرط الخيار ، وفصل احكامه في المواد من ٧٢٦ الى ٧٣٠ منه . ويؤخذ من هذه الاحكام أنه يجوز الايجار والاستئجار على أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما مخيرا فى فسخ العقد فى مدة معلومة (المادة ٧٢٦) ، وان هذا الخيار يسقط بانتضاء المدة المعينة لمباشرته فيها أو بالنزول عنه أو بموت صاحب الحق فيه قبل انتضاء هذه المدة (المواد ٧٢٧ - ٧٢٩) وان المدة المذكورة تبدأ من وقت العقد (المادة ٧٣٠ اولى) ، وان الايجار لاينتج آثاره الا من وقت سقوط الخيار =

٤٥ - الإيجار بالعربون - العربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد العاقدين الى الآخر وقت العقد . والغالب أن يدفعه المستأجر للمؤجر كما في إيجار العقارات . وقد يدفعه المؤجر للمستأجر كما في إيجار العربات والسيارات اذا تعبد مالك العربة أو السيارة بتقديمها للمستأجر في وقت معين : وأراد المستأجر أن يضمن قيام المؤجر بالتزامه في هذا الوقت المحدد الذي يزمع غيه الثمين برحلة أو بسباق الخ .

ولدفع العربون احدى داللتين : اما أن يقصد به تأكيد وصول الطرفين الى الاتفاق على العقد وإبرامه ، واما أن يقصد به أن العاقدين قد اشتراطا لكل منهما حق العدول عن العقد في مقابل ترك العربون ممن دفعه أو رده مضاعفا ممن قبضه .

وينبغي أن يبين العاقدان صراحة في العقد حقيقة قصدهما من دفع العربون ، والا وجب على القاضي البحث عن هذا القصد واستنباطه من جميع الظروف المحيطة بالتعاقد ما لم يوجد في القانون نص يقرر

= ما لم يتفق العاقدان على غير ذلك ، أي أن الاصل في العقد المتعبد بشرط الخيار انه معلق على شرط واقف هو عدم استعمال الحق في نقض العقد ، ولكن يجوز الاتفاق على أن الإيجار يعتبر مقترنا بشرط فاسخ هو استعمال ذلك الحق (المادة ٧٢٠ فقرة ثانية) . وأنه اذا شرط الخيار للمؤجر والمستأجر معا ، فأيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ الإيجار ، وإيهما أجازة سقط خياره وبقي الخيار للآخر الى أن يسقط بدوره بأي سبب من أسباب السقوط (المادة ٧٢٧) . وفوق ذلك نص التقنين المدني العراقي على صورة أخرى من صور الاجارات الموصوفة ، اذ طبق خيار الرؤية المعروف في الشريعة الاسلامية على عقد الإيجار ، ويؤخذ من نصوصه انه يعتبر الإيجار الذي لم ير فيه المستأجر العين المؤجرة وقت استئجارها أو قبل ذلك موقفا على شرط عدم عدول المستأجر عن الاجارة عند معاينته العين المؤجرة (المادة ٧٣٣) ، وأن من استأجر عينا كان قد رآها رؤية كافية من قبل لا يكون له خيار الرؤية الا اذا كانت هيئتها الاولى قد تغيرت (المادة ٧٣٤) ، وأن خيار الرؤية يسقط بموت المستأجر ، وبإقراره في عقد الإيجار انه قد رأى الشيء وقبله بحالته ، وبوصف الشيء في عقد الإيجار وصفا يقرر مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ، وبصدور ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المستأجر ، وبعضى وقت كاف يمكن المستأجر من رؤية الشيء دون أن يراه (المادة ٧٣٥ فقرة أولى) ، وان للمؤجر ان يحدد للمستأجر اجلا معقولا بسقط بانتقضائه الخيار اذا لم يرد العين المؤجرة في خلال هذه المدة (المادة ٧٣٥ فقرة ثانية) .

• ما يفرض فيه أنه يمثل إرادة العاقدین (٤٥) •

(٤٥) وفي القانون الفرنسي لم ينص على التعاقد بالعربون في باب إيجار الأشياء ، بل في باب الوعد بالبيع (المادة ١٥٩٠ مدني فرنسي) . وقد طُبق الشراح هذا النص على البيع أيضا (في هذا المعنى بودري لاكانتيزي نبذة ١٩٤ ، وانظر عكسه بلانويول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٢٧) . وهم يعتبرون أن نص المادة ١٥٩٠ نص استثنائي خاص بالبيع ويرون أن الأصل في دفع العربون في عقد الإيجار أن يقصد به البدء في تنفيذ العقد من جانب المستأجر توكيدا للتعاقد وللرغبة في تنفيذه ، ومع ذلك فإن هؤلاء الشراح أنفسهم يقولون في نبذة ٢٠٨ من الكتاب ذاته أن نص المادة ١٥٩٠ واجب التطبيق على جميع العقود الزلزمة للجانبين ، وذهب بعضهم إلى تعميمه على سائر العقود (بلانويول وريبير السابق نبذة ٢٠٨ ، أوبري ورو ج ٥ نبذة ٣٤٩ ص ١٨ وهامس ٣٦ ، بودري لاكانتيزي نبذة ٨٤) ، وقد نصت المادة ١٥٩٠ مدني فرنسي على أنه « إذا اقترن الوعد بالبيع بدفع عربون كان لكل من العاقدین حق العدول عن العقد ، فإذا عدل من دفع العربون خسره ، وإذا عدل من قبضه وجب عليه رد ضعفه » . وبين من ذلك أن القانون الفرنسي رجح إحدى دلتاه العربون على دلالاته الأخرى .

على أنه لا نزاع في أن حكم المادة ١٥٩٠ حكم مفسر أو مفسر لإرادة العاقدین ، فإذا ثبت اتجاه إرادتهما إلى غيره وجب اتباع ما اتجهت إليه هذه الإرادة •

وفي التقنين المدني المصري الملغى لم يرد ما يقابل نص المادة ١٥٩٠ مدني فرنسي ، فاجتهدت المحاكم في استنباط قصد العاقدین من دفع العربون في كل حالة ، فثبت لها في كثير من الحالات اتجاه نية العاقدین إلى اعتبار دفع العربون تأكدا لحصول الاتفاق وضمانا لتنفيذه ، وقضت في هذه الحالات بأنه إذا نفذ العقد من دفع العربون حسب العربون من أصل التزاماته (انظر في هذا المعنى استئناف مخطط ٤ نوفمبر ١٩٢٥ (٣٨ ص ١١) ، أما إذا امتنع من التنفيذ واضطر الطرف الآخر إلى طلب الفسخ اعتبر دفع العربون بمثابة شرط جزائي يحدد التعويض الذي يستحق عن هذا الفسخ (استئناف مخطط ١٧ أبريل ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٥٤) ، ٢٧ مارس ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٤٣) . كما ثبت لها في حالات أخرى دلالة دفع العربون على اتجاه نية العاقدین إلى الاحتفاظ لكل منهما بحق العدول عن العقد ، وقضت في هذه الحالات بأن من يعدل عن العقد أو يمتنع عن تنفيذه يخسر العربون أن كان هو الذي دفعه ، أو يردده مع ضعفه أن كان هو الذي قبضه (استئناف مخطط ٥ أبريل ١٩٣٨ (٥٠ ص ٢١٥) ، وذلك بقطع النظر عن حصول ضرر للطرف الذي لم يأت العدول من حانته أو عدم حصوله) ، انظر استئناف مخطط أول فبراير ١٩٢٢ (٣٤ ص ١٤٢) ، استئناف مصر ٨ فبراير ١٩٤٨ المحامية ٣١ — ١٣٦٣ — ٣٦٨ ، التشريع والقضاء ١ — ٢٢٣ — ١٦٧ . وقد رأى واضعو التقنين المدني الحالي أن ينصوا على قاعدة مقررة لإرادة العاقدین فيما يتعلق بحكم دفع عربون عند أي تعاقد يوجه عام ، ولكنهم ترددوا في ما هي هذه الحكم بين الرايين اللذين ذهبوا إليها المحاكم (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٨٠ وما بعدها) ، ثم اتفقوا بتغليب الرأي الثاني على الأول .

وقد نصت المادة ١٠٣ منى على أن « دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك • — فاذا عدل من دفع العربون ، فقد • واذا عدل من قبضه ، رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر » (٤٦) •

وبناء على ذلك يعتبر الأصل أن مجرد دفع عربون عند التعاقد يفيد احتفاظ المتعاقدين بحق العدول لكل منهما فى مقابل خسارة ما يعادل العربون • وتعتبر هذه الخسارة بمثابة ثمن لاستعمال الحق فى العدول • يصبح مستحقاً فى ذمة من عدل لمجرد عدوله وبقطع النظر عن حصول ضرر للطرف الآخر أو عدم حصوله • واذا حدد العقاقدان ميعاداً لنقص الايجار فى مقابل ترك العربون ، فان الحق فى نقضه يسقط بعدم استعماله قبل انقضاء هذا الميعاد (٤٧) •

على أن الأصل الذى نصت عليه المادة ١٠٣ يجوز الانساق على ما يخالفه ، فيجوز الاتفاق مثلاً على أن الايجار بات لا يصح العدول عنه • وفى هذه الحالة يحسب العربون من أصل الأجرة اذا نفذ العقد ، ويعتبر فى حكم الشرط الجزائى اذا فسخ العقد • كما يجوز الاتفاق على أن المؤجر اذا عدل وجب عليه أن يرد العربون الذى قبضه دون زيادة ، أو على أن المستأجر اذا عدل لا يكتفى منه بترك العربون بل يلزم بأن يدفع فوق ذلك غسناً أو أقساطاً أخرى من الأجرة بصفة تعويض أو باعتبار ذلك ثمناً للحق فى العدول يستحق الأداء عند استعمال هذا الحق •

(٤٦) وقد نقل القانون المدنى السورى عن القانون المصرى هذا النص فى المادة ١٠٤ منه • أما القانون المدنى العراقى فقد أخذ بالعكس من ذلك بدلالة العربون الأخرى حيث نص فى المادة ٩٢ منه على أن « يعتبر العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لايجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك • — فاذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاء العدول عن العقد ، كان لكل منهما حق العدول • فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وان عدل من قبضه رده مضاعفاً » •

(٤٧) استئناف مصر ٨ فبراير ١٩٤٨ المشار اليه آنفاً •

ويذهب الشراح في تحييف انعقاد بالعربون الى اعتباره عقدا معلقا على شرط واقف هو أن لا يعدل أحد العاقدين عن العقد خلال مدة معينة ، أو اعتباره عقدا مقترنا بشرط فاسخ هو عدول أحد العاقدين عن العقد خلال مدة معينة . ويعتبرون مرجع ذلك قصد العاقدين حسبا يمكن استخلاصه من العقد ذاته أو من ظروف انعقاده ، ويرجحون عند الشك هذا التكييف الأخير على الأول (٤٨) .

فإذا ثبت التكييف الأول لم ينتج العقد أي امر أبى أن يتبين مصير الشرط . فإذا انقضت المدة المعنية دون عدول من أحد العاقدين ، تحقق الشرط الواقف وأنتج آثاره لا من وقت العقد كما في عقد البيع ، بل من وقت تحقق الشرط فقط . ووجب المحاسبة على العربون . وإذا حدث العدول ، تخلف بذلك الشرط الواقف وامتنع على العقد أن ينتج أي أثر سوى الزام الطرف الذي عدل بأن يتحمل خسارة تعادل قيمة العربون في مقابل استعماله حق العدول .

أما إذا ثبت التكييف الثاني ، أنتج العقد جميع آثاره من وقت انعقاده ، وانفع المستأجر بامتناع المؤجرة ووجب عليه دفع الأجرة ، فإذا لم يحدث عدول ، تخلف الشرط الفاسخ وتأييد العقد واستمر ينتج آثاره الى نهاية مدته ووجب المحاسبة على العربون . وإذا حدث العدول ، تحقق الشرط الفاسخ وترتب على ذلك انتهاء العقد قبل انقضاء مدته ، ووجب على من عدل أن يترك العربون ان كان هو الذي دفعه أو أن يردده مع ضعفه ان كان هو الذي قبضه .

غير أنه يؤخذ على هذا التكييف في صورتيه أنه متى تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ ، وجب أن يترتب على ذلك وفقا للقواعد

(٤٨) في هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٢٠٩ . جيوار ج ٢ نبذة ٢٣ ، وانظر عكس ذلك بودرى لاكلنتري ج ١٩ نبذة ٨٤ ، كولان وكابيتان ج ٢ نبذة ٤٣٢ ، جوسران ج ٢ نبذة ١٠٦٨ .

العامة زوال العقد كله بجميع أجزائه ، فلا يبقى ثمة أى سند قانونى
لالتزام من عدل عن العقد بأن يدفع من ماله الى العاقد الآخر ما يوازي
قيمة العربون وفقا للمادة ١٠٣ مدنى .

لذلك نرى أن التعقاد على عقد الايجار بالعربون يتضمن اتفاقين
متميزين : أولهما الاتفاق على الايجار مقترنا بشرط واقف أو غاسخ
حسب قصد العاقدين ، والثانى اتفاق على تعيين ثمن لاستعمال الحق في
المدول يلتزم بمقتضاه من يستعمل هذا الحق أن يدفع مبلغا يوازي
قيمة العربون . ويعتبر هذا الاتفاق باتا أيا كانت طبيعة الشرط المقترن
به الايجار . غدا استعمل أحد الطرفين حقه في المدول ، تحلل من
الايجار ووجب عليه في مقابل ذلك دفع ما يوازي العربون ، والا فلا
يجب عليه (٤٩) .

وظاهر أن هذا الاتفاق اتنى يختلف عن اشرط الجزائى من
ناحيتين :

(أولا) انه فى الايجار بنعربون يجوز سح من حفرين أن يتحلل
من الالتزامات التى تترتب على عقد الايجار فى مقابل تحمله قيمة
العربون دون توقف على رضا الطرف الآخر . أما فى الايجار مع الشرط
الجزائى فلا يجوز لأى من الطرفين أن يتحلل من الايجار مقابل دفع قيمة
اشرط الجزائى الا اذا قبل الطرف الآخر ذلك ، لأن الشرط الجزائى
اللتزام ثانوى لا يعنى عن انقضاء بالالتزام الأسمى ولا يقوم مقامه الا
اذا صار الالتزام الأسمى مستحيلا أو قبل الدائن أن يستبدل به قيمة
الشرط الجزائى .

(٤٩) قرب من ذلك رأى السنهورى فى تكييف العربون بأنه البذل فى
الذمام بدلى بمعنى أن كلا من الطرفين المؤجر والمستأجر يكون مدينا بالالتزام
الأسمى الذى يفرضه عليه عقد الايجار بحسب أصله ، ولكن تبرأ ذمته من هذا
الالتزام اذا هو ادى العربون (السنهورى ج ٤ نبذة ٤٦ ص ٩١ هامش ٢ ،
وايضا ج ٦ ص ٩٢) .

و (ثانيا) أنه في الايجار بالعربون يلزم العاقد الذى يعدل عن العقد بقيمة العربون باعتبارها ثمنا لاستعماله الحق في العدول لا باعتبارها تعويضا عن الاخلال بالتزاماته الناشئة من الايجار ، ولذلك لا يشترط في استحقاق هذا الثمن حدوث ضرر للطرف الآخر من جراء العدول عن العقد . أما الشرط الجزائى ، فانه يعتبر تعويضا عن الاخلال بالتزام أصلى ويشترط في استحقاقه ثبوت ضرر أصاب الدائن من جراء اخلال المدين بالتزامه الأصلى .

٦٦ - **الايجار المقترن بوعد بالبيع** - اذا كان محل الايجار عقارا يريد المستأجر اقامة مشروع ضخم عليه . يقتضيه نفقات طائلة ولا يؤتى ثماره الا بعد مضى زمن يكسب فيه هذا المشروع شهرة تؤدى الى اقبال العملاء عليه . فان المستأجر يخشى اذا هو أنفق كل هذه النفقات وبذل ما يتطلبه نجاح المشروع من مجهودات أن يثير ذلك عند المؤجر روح الجشع . فيغتنى في زيادة الأجرة عند تجديد الاجارة ، ويستعين في ذلك بتهديد المستأجر بالتأجير الى غيره . فتقتضى الفطنة في مثل هذه الأحوال بأن يشترط المستأجر من أول الأمر أن تكون الأجرة لمدة ضويلة مجزية لما يعترزم بذله في مشروعه من نفقات وجهود ، بل قد نفتضيه الفطنة أن لا يكتفى بالاتفاق على مدة طسويلة لعقد الايجار وأن يحصل من المؤجر عنى وعد بالبيع يخونه طوال مدة الايجار الحق في أن يطلب شراء العقار المؤجر اليه بثمن متفق عليه مقدما أو على الأجل متفق على طريقة تعيينه في حالة استعمال المستأجر حقه في الشراء .

فاذا نجح المشروع وأوشكت مدة الاجارة على الانتهاء ، فإوض المستأجر المؤجر في تجديد الاجارة وأمكنه أن يحصل منه على هذا التجديد بشروط معقولة . لاستطاعته - اذا تعسف المؤجر فيما يشترط لتجديد الاجارة - أن يهدده باستعمال حقه في شراء العقار .

وهكذا يصبح اقتتران الايجار بوعد بالبيع باعثا للمطأينة في نفس المستأجر ومشجعا اياه على اقامة مشروعات طويلة الأمد في عقارات يكتفى باستئجارها ولا يضطر الى انفاق جزء كبير من رأسماله في شرائها .

وقد أقرت المحاكم صحة هذه الاتفاق (٥٠) ، ولكنها اشترطت فيه أن يكون كل من الايجار ومن الوعد بالبيع حقيقيا بمعنى أن يكون الايجار في مقابل أجرة المثل وأن يكون الثمن المحدد لتحويل الوعد بالبيع الى بيع هو ثمن بيع المثل . وقضت بأنه اذا تخلف هذان الشرطان ، بأن كان الايجار في مقابل أجرة تجاوز أجرة المثل كثيرا وكان الثمن المحدد للبيع ثمنا تافها بحيث يعتبر ثمنا اسميا فقط (٥١) . فان حقيقة العقد لا تكون ايجارا بل بيعا كما سيجيء في النبعة التالية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا أجرت احدى الشركات سيارة الى شخص في مقابل ثمن اجمالي يدفع نصفه عند التعاقد والنصف الآخر على أقساط شهرية خلال سنة واحدة ، ونص في العقد على أن للمستأجر - بعد أداء جميع أقساط الأجرة - الحق في أن يمتلك السيارة المؤجرة . اذا أراد . في نظير ثمن قدره ٢٥ قرشاً ، فان العقد لا يكون اجارة بن بيعا معلقا على شرط أداء جميع أقساط الثمن (٥٢) .

ويجب في الوعد بالبيع الذي يرد في ضمن عقد ايجار في مثل هذه الحالة أن تعين فيه وفقا للمادة ١٠١ مدنى المدة التى يظل فيها المؤجر ملزما بابرام عقد البيع بناء على طلب المستأجر . غير أنه يمكن أن يستتبع من ورود الوعد بالبيع في ضمن عقد الايجار أن مدة الوعد بالبيع

(٥٠) انظر استئناف مختلط ٢٩ ابريل ١٩٣٠ (٤٢ ص ٤٥٩) ، ٢٦ ابريل ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٧٨) .
(٥١) قارن في هذا المعنى بيدان ج ١١ نبعة ٤٧١ .
(٥٢) استئناف مختلط ٢٧ يناير ١٩٣١ (٤٢ ص ١٨٢) . وفي هذا المعنى ايضا بيدان ج ١١ نبعة ٤٧٠ ، السنهورى ج ٦ ص ٩٤ هامش ٥ .

هى مدة الايجار ذاتها اذ الغالب أن يكون قصد الطرفين من هذا الوعد اعطاء المستأجر رخصة الزام المؤجر بأن يبيعه العين المؤجرة عند انتهاء مدة الاجارة اذا رفض تجديدها أو اشترط رفع الأجرة لذلك .

ولكن أتمتد مدة الوعد بالبيع اذا امتدت الاجارة أو تجددت ؟

لا شك فى أن المرجع فى ذلك نية الطرفين . فاذا ثبت أنها قصدا اعطاء المستأجر رخصة انشاء دائما بقى مسأجرا . امتدت مدة الوعد بالبيع تبعا لامتداد مدة الايجار ، والا وجب تفسير الاتفاق لمصلحة الملتزم بالوعد واعتبار مدة التزامه مقصورة على مدة الاجارة الأصلية (٥٣) .

ولا يشترط أن نتجه ارادة الطرفين وقت ابرام الوعد بالبيع نحو امتداد مدته تبعا لامتداد مدة الاجارة ، بل يكفى أن يتجه قصدهما الى ذلك وقت تجديد الاجارة أو امتدادها .

٤٧ - الايجار الذى يقصد به البيع - دفعت بعض التجار وأرباب المصانع الرغبة فى ترويج تجارتهم أو مصنوعاتهم الى تيسير الحصول على بضاعتهم لكبر عدد ممكن من العملاء ، من طريق تقسيط الثمن *Vente à tempérament* وكثيرا ما يجعلون أقساط الثمن يسيرة لا يجاوز كل منها قيمة ايجار المبيع الا قليلا ، وقد لجأ الى ذلك فعلا بائعو آلات الحياكة وبائعو السيارات وبائعو أجهزة استقبال الاذاعة وغيرها ، بل لجأت اليه بعض الشركات التى تتجر فى الأراضي ، سواء كانت الأراضي للبناء أو للزراعة .

ومع أن قصد هؤلاء التجار من التعاقد على هذا الوجه مع عملائهم انما هو بيع بضاعتهم ، فقد وجدوا أن من مصلحتهم أن يكتفوا هذا

(٥٣) قارن السنهورى ج ٦ ص ٩٤ هامش ٢ حيث يفرق فى هذا الشأن بين الامتداد والتجديد ويذهب الى أن امتداد الايجار يستتبع امتداد مدة الوعد بالبيع ايضا فى حين انه اذا تجدد الايجار فلا تجدد مدة الوعد بالاتفاق جسيدي .

التعاقد بأنه اجارة لا بيع . وكان مما ساعدهم على ذلك انخفاض قيمة الأقساط انخفاضا يبعدها في الظاهر على الأقل عن اعتبارها ثمنا لبيع ، ويقرب اعتبارها أجرة لمنفعة .

وقد درج هؤلاء التجار في تلك العقود على أن ينصوا على تسليم محل العقد إلى العميل من وقت التعاقد ، وعلى انتقال ملكيته إلى ذلك العميل متى وفي جميع أقساط الأجرة المتفق عليها أو متى وفي فوقها مبلغا آخر يعتبر ثمنا . وعلى فسخ العقد في حالة تأخر العميل في دفع أى قسط من الأقساط . وعلى التزام العميل في هذه الحالة برد الشيء الذي تسلمه دون أن يسترد شيئا من الأقساط التي دفعها اذ تبقى هذه الأقساط حقا للمالك الشيء موضوع التعاقد في مقابل ارتفاع العميل به من وقت العقد إلى وقت الفسخ .

وميزة هذا الاتفاق بالنسبة إلى العميل أنه يتيح له أولا الانتفاع بمحل التعاقد بمجرد دفع أول قسط من الأقساط ثم كسب الملكية بعد وفاء جميع الأقساط ، وبالنسبة إلى التاجر أنه يسهل له تصريف بضاعته ويضمن له الحصول على ثمنها اذ في العميل بنعهده ، وأما على أجزائها مدة ارتفاع العميل به إذا نوع هذا عن دفع قسط من الأقساط وترتب على ذلك فسخ العقد .

وبعد ذلك ظهرت مزايا هذا النوع من التعاقد في مشروعات الاستثمار وبسائر المشروعات الكبيرة التي تحتاج إلى مكان تقام فيها أو معدات كثيرة ثقيلة وغالية الثمن يقتضى شراؤها استنفاد الجزء الأكبر من رأس المال . مما ينقص قدرة صاحب المشروع على تسييره وقد يضطره إلى الاقتراض بفوائد باهظة وبضمانات ثقيلة تضيف أعباء كثيرة على عاتق المشروع . فيمكن لصاحب المشروع أن يكتفى بأن يعتقد مع مالك المكان أو التاجر مستورد المعدات اللازمة للمشروع عقد إيجار يؤدي في النهاية إلى بيع . فيحقق بذلك المزايا التي تقدمت الإشارة إليها لكل من الطرفين ، ولذلك أطبق أخيرا على هذا العقد 'سم التأجير

التمويلي ، ونظرا لشيوعه منذ عهد الانفتاح الاقتصادي الأخير في مصر وكتسرة مزاياه في تيسير إقامة المشروعات الكبيرة ، وضعت الدولة أخيرا مشروع قانون ينظم التأجير التمويلي وافقت عليه لجنة السياسات العليا في مارس ١٩٨٤ تمهيدا لعرضه على مجلس الوزراء ثم مجلس الشعب (٥٣ مكرر) .

وقد اختلف في تكييف هذا العقد أهو بيع أم ايجار (٥٤) .

وأوقع أنه يشبه البيع في أن غايته النهائية نقل الملكية في مقابل ثمن يدفع أقساطا . ويشبه الإيجار في أن غايته القريبة ليست التملك بل التمكين من المنفعة وفي أنه لا يترتب على فسخه وجوب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل انعقد . بل يحتفظ أحد الطرفين بما حصله من منفعة الشيء ويحتفظ الطرف الآخر بما قبضه من أقساط ، ولذلك جرت تسميته بإيجار البيع *location — vente* . أو الإيجار التملكي .

على أن مصلحة المالك تقتضيه تكييف هذا انعقد بأنه اجارة وليس بيعا ، ذلك أن هذا التكييف يخوله المزايا الآتية :

١ — يسمح له باعتباره مؤجرا أن يتمسك بملكه الشيء موضوع التعاقد وأن يسترده من الطرف الآخر ، وأن يتذرع بمزايا الملكية من حق التقدم وانتبغ لكي يحول دون تنفيذ دائني الطرف الآخر على هذا الشيء ولكي يتبذره في يد أى شخص يكون ، ما لم يكن يجوز لذلك الشخص أن يحتج بقاعدة « انحياسة في المنقول سند الملكية » .

(٥٣ مكرر) انظر الاهرام الاقتصادي العدد ٧٩٦ بتاريخ ١٦ إبريل ١٩٨٤ ص ٢٦ وما بعدها وقد اورد المواقف المختلفة للمشرع في بلاد أخرى كثيرة من اخذها بوضع تشريع خاص للتأجير التمويلي أو عدمه .

(٥٤) راجع في ذلك :-

J. Hamel, Ventes à tempéraments et locations, D.H. 1969, Ch. p. 41.

A. Weinstock, La location — vente d'après la jurisprudence de la cour de Cassation, Paris, 1934; Troullier et Lacan, Les Locations — Ventes, Paris, 1935.

ولا يغبني عن ذلك ، لو اعتبر بائعا ، حق امتياز البائع أو حقه في نسخ البيع عند عدم وفاء الثمن لأن حق امتياز بائع المنقول وحق نسخ بيع المنقول لا يجوز التمسك بهما في مواجهة دائني المشتري إذا أفلس (المباداة ٣٥٤/٣٦٤ و ٥٥٠ تجارى) (٥٥) •

٢ - يترتب عليه أنه إذا تصرف الطرف الآخر في المال المسلم اليه بموجب هذا العقد ، اعتبر تصرفه خيانة أمانة تقع تحت طائلة قانون العقوبات لأن أركان هذه الجريمة تتوافر فيمن يتسلم المال على سبيل الاجارة ولا تتوافر فيمن يتسلمه بموجب عقد بيع • ويكفى احتمال توقيع هذا الجزاء لمنع من تسلم ذلك المال من أن يتصرف فيه ، ولضمان بقائه في يده حتى يسهل على التاجر استرداده أو التنفيذ عليه عند الاقتضاء •

٣ - انه في حالة اضطراب التاجر الى نسخ العقد بسبب عدم دفع الثمن اليه في مواعيد استحقاقه يترتب على اعتبار العقد المفسوخ اجارة لا بيعا عدم التزام التاجر برد شيء مما قبضه من الأقساط باعتبار ذلك اجرة استحققتها في مقابل انتفاع الطرف الآخر ، لا ثمنا لبيع يجب رده •

وبالعكس من ذلك تكون مصلحة الطرف الآخر في اعتبار العقد بيعا لا اجارة ، اذ يترتب على ذلك عكس النتائج المتقدمة •

وقد اختلف الشراح أول الأمر في صحة مثل هذا الاتفاق أو بطلانه ، فذهب فريق الى أنه باطل لمخالفته النظام العام والآداب من حيث انه يوجد مالا في يد من لا يملكه فيفسد بذلك من يتعاملون مع هذا الحائر اذن يعتقدون أنه مالك ويعامونه على اعتباره كذلك بينما هو غير مالك ، ومن حيث انه يغرى الجمهور على الاقبال على الشراء بالتقسيط دون تقدير لعواقب ذلك ، ويمكن البائعين من املاء شروط باهظة على

(٥٥) انظر بيدان ج ١١ نية ٤٦٨ •

جمهور المشترين يبتغون بها توفير أكثر ما يمكن من الضمانات لمصلحتهم
مهما كانت مجحفة بحق المشتريين . غير أن كثرة الشراح نزلت على
حكم الواقع واعترفت بأن هذا الاتفاق يحقق حاجة اقتصادية مشروعة
فأجازته ، ولكنها اختلفت في تكييفه .

وكان الرأي الراجح في الفقه أن مثل هذا العقد يعتبر اجارة
مقترنة بشرط غاسخ ومصحوبة ببيع معلق على شرط واقف ، وأن
الشرط هو قيام المشتري بوفاء جميع الأقساط في مواعيدها ، أى أنه
طالما لم يتحقق هذا الشرط تكون الاجارة نافذة والبيع موقوفا . فإذا
تحقق ، انفسخت الاجارة وأنتج البيع أثره مستندا الى وقت انعقاده .
وإذا تخلف الشرط ، امتنع على البيع أن ينتج أى أثر وتأيدت الاجارة
نهائيا ولكن لأن تخلف الشرط يكون معناه في هذا الغرض الأخير الاخلال
بدفع الأجرة ، فانه يترتب عليه جواز غسخ الاجارة وبقاء الاقساط التي
تم دفعها باعتبارها أجرة مستحقة عن المدة المنتضية (٥٦) .

غير أن هذا الرأي كان يؤخذ عليه أنه يعتبر العقد الواحد في
الوقت ذاته بيعا واجارة ، وقابلا لأن يتحول الى بيع فقط أو الى اجارة
فقط حسب الظروف ، وهو وضع شاذ لا يتفق مع القواعد العامة ومع
الأوضاع القانونية المعروفة في التعاقد (٥٧) . لذلك ذهبت المحاكم الى
اعتبار هذا العقد نوعا من البيع بالتقسيط
vente à tempérament
معلمتا فيه انتقال الملكية على شرط واقف
vente avec réserve de propriété
ومتضمننا شرطا جزائيا . أى أنه بيع بات ينتج جميع آثاره فيما عدا

(٥٦) انظر في ذلك بوجه خاص نقض قرنى جنائى ١٩ يونيو ١٩٠٣
دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٤٨٦ سري ١٩١٠ - ١ - ١٩٢ وحكم محكمة
الاحالة في القضية ذاتها استئناف أورليان ٢٦ يناير ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ٢
- ٤١٤ ، وفي القانون المصرى استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص
٣٥) ، ٢٦ ابريل ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٧٨) ، مصر الابتدائية الوطنية ٢٠ اكتوبر
١٩٣٥ المحللة ١٦ - ٣٢٢ - ١٣٥ .
(٥٧) انظر ببيان ج ١١ نبذة ٤٧١ ، منصور مصطفى منصور نبذة ١١
ص ٢٢ .

انتقال الملكية غايته يكون معلقا على شرط واقف هو دفع جميع أقساط الثمن في مواعيدها (٥٨) . فإذا تحقق الشرط الواقف ، ترتب على تحقيقه انتقال ملكية المبيع الى المشتري مستندة الى وقت العقد ، والا امتنع انتقال الملكية ووجب فسخ العقد لتقصير المشتري في وفاء الثمن وتطبيق الشرط الجزائي على المشتري اذا طلب البائع ذلك ، فيستحق البائع الأقساط التي قبضها على سبيل التعويض عن الفسخ اذا كان قد أصابه بسبب الفسخ ضرر ولم يكن ثمة تفاوت كبير بين قيمة الأقساط المدفوعة وقيمة ذلك الضرر (٥٩) . وقررت محكمة النقض أن استخلاص نية العاقد من مثل هذا العقد وانصرافها الى البيع أو الى

(٥٨) ولأن البيع يشترط عدة التزامات ، فإن القواعد العامة تسمح بتعليق بعض هذه الالتزامات على شرط واقف دون البعض الآخر . فيجوز في هذه الصورة تنفيذ الالتزامات المنجزة من وقت إبرام العقد ، فيسلم البائع المبيع الى المشتري ويدفع المشتري أقساط الثمن في مواعيدها المتفق عليها (انظر في هذا المعنى بيان ج ١١ نبذة ٤٧١) .

ويترتب على تنفيذ الالتزامات الأخرى غير نقل الملكية أن يبدو المشتري أمام الكافة كأنه مالك المبيع ، ولذلك رفضت المحاكم المخططة السماح للبائع الذي اشترط الاحتفاظ بالملكية الى حين وفاء الثمن اليه أن يحتج بذلك على دائني تقليصة المشتري ، انظر في هذا المعنى استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩٣٠ (٤٢ ص ٣٠٤) ، ١٦ نوفمبر ١٩٣٢ (٤٥ ص ٢٥) ، ٦ يونيو ١٩٣٤ (٤٦ ص ٣١٥) .

(٥٩) استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٢٩ (٤٢ ص ٨٩) ، ١٩ فبراير ١٩٣٠ (٤٢ ص ٣٠٤) ، ١٩ يناير ١٩٣٢ (٤٤ ص ١٢٢) ، ٢٠ نوفمبر ١٩٣٤ (٤٧ ص ٣٠) ، ٢٢ أبريل ١٩٣٥ (٤٧ ص ٢٢٤) .

وقد قضت المحاكم بأن الشرط الذي يخول البائع بالتقسيط أن يحتفظ في حالة الفسخ بجميع الأقساط التي يدفعها المشتري تعويضا له عن الفسخ شرط بادل ولا يحول دون تقدير التعويض الذي قد يستحقه البائع بسبب الفسخ وفقا للقواعد العامة ، انظر استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٣٢ (٤٤ ص ١٢٢) ، ٢٩ مارس ١٩٣٢ (٤٤ ص ٢٥٢) ، ٢٠ نوفمبر ١٩٣٤ (٤٧ ص ٣٠) ، ٢٤ ديسمبر ١٩٣٧ (٥٠ ص ٤٥) ، وكذلك الشرط الذي يخول البائع الذي يحتفظ بملكية المبيع وحيازته الى حين وفاء الثمن الحق في إعادة بيع هذا المبيع على حساب المشتري الاول بغير الاجراءات المقررة للتنفيذ الجبري باطلا قياسا على بطلان مثل هذا الشرط في الرهن ، انظر في هذا المعنى استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر ١٩٣٨ (٥١ ص ٨٢) وموضوعه بيع أوراق مالية بالتقسيط .

الايجار يدخل في سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة
النقض (٦٠) .

وقد أخذ التقنين المدني الحالي بما ذهبت اليه أحكام المحاكم في
هذا الشأن قبل صدوره ، فنص في المادة ٤٣٠ منه على أنه :

١ — اذا كان البيع مؤجل الثمن . جاز للبائع أن يشترط أن يكون
نقل الملكية الى المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم
المبيع .

٢ — فاذا كان الثمن يدفع أقساطا ، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على
أن يستبقى البائع جزءا منه تعويضا له عن غسخ البيع اذا لم توف جميع
الأقساط . ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض
التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ .

٣ — واذا وفيت الأقساط جميعها ، فإن انتقال الملكية الى المشتري
يعتبر مستندا الى وقت البيع .

٤ — وتسمى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان
البيع ايجارا (٦١) « .

وقد حسم في الفقرة الأخيرة من هذا النص خلافا قديما ، فيما
يتعلق بالحالة التي ينص فيها المتعاقدان على تسمية عقدهما ايجارا مع
تضمينه أحكام البيع بالتقسيط واحتفاظ البائع بالملكية الى حين وفاء
جميع الثمن : اذ كانت المحاكم قد ترددت في هذه الحالة في وجوب الأخذ
بهذه التسمية أو عدمه أي في وجوب تطبيق أحكام الايجار أو أحكام
البيع ، فنص المشرع صراحة على أن تسمية العقد ايجارا لا تلزم المحاكم
بأن تطبق عليه أحكام الايجار ، ولا تمنعها من تكييفه بأنه بيع ومن
اجراء أحكام البيع عليه متى توافرت فيه مقومات عقد البيع الخصوص

(٦٠) نقض جنائي ٢١ مايو ١٩٣٤ الجمعة ٣٥ رقم ٢٠٦ .
(٦١) ويقابلها في القانون السوري المادة ٢٩٨ وفي القانون العراقي
المادة ٥٢٤ .

عليه في المادة ٤٣٠ (٦٢) • ويترتب على ذلك بطبيعة الحال أنه إذا تصرف المشتري في المبيع قبل أن تنتقل اليه ملكيته ، فإنه لا يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة ولو فسخ العقد بعد ذلك بسبب عدم دفع باقى الثمن ، لأن هذه الجريمة يشترط فيها أن يكون المال قد سلم الى من تصرف فيه بموجب عقد من عقود معينة ليس من بينها البيع (٦٣) •

والفقرة الاولى من هذا النص صريحة في أن البيع في هذه الحالة

(٦٢) وقد اشترطت المحاكم لاعتماد مثل هذا الاتفاق بيما ان يكون منصوحاً فيه على احتفاظ البائع بملكية المبيع الى حين سداد جميع الثمن بمبارات صريحة واضحة لايس فيها (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩٢٢ (٣٥ من ٩١) ، ٤ مارس ١٩٢٤ (٣٦ من ٢٤٧) ، ٢٣ ديسمبر ١٩٣٦ (٤٩ من ٤٩) •

(٦٣) انظر بودري لاكانتيلى نيدة ١٧ ، وقد قضت وفقاً لهذا الرأى محكمة مصر الابتدائية فى ٢٠ اكتوبر ١٩٣٥ حيث قررت أنه « لمسرفة التكليف - القانونى الصحيح للعقد المختلطة بين البيع والايجار والمعبر عنها بالفرنسية Ventes — Locations يجب استظهار نية المتعاقدين من ثنايا نصوصها ، فإذا تبين من بحثها أنه لم يدفع جزء يذكر من قيمة الشيء وقت التعاقد ، وأن الأقساط الشهرية المشروط دفعها تتناسب مع وصف الايجار ، وأن الطرفين اشترطاً صراحة عدم انتقال ملكية الشيء المؤجر حتى يقوم المستأجر بتنفيذ جميع شروط العقد ، واختاراً - الى أن تتحقق هذه الشروط - أحكام عقد الايجار لتفخيم العلاقة بينهما ، فيجب في هذه الحالة احترام ارادة المتعاقدين ، واعتبار العقد بينهما ايجاراً ابتداءً ، متقرباً ببيع معلق النفاذ على شرط موقوف هو قيام المستأجر بالاشتراطات المدونة فى العقد • فإذا تصرف المستأجر فى الشيء المؤجر قبل أن تنقل اليه ملكيته اعتبر عبداً له ، وعوقب وفقاً لنص المادة ٢٩٦ عقوبات • ولاينفى وصف الايجار في هذه الحالة اشتغال العقد على بيان الشيء المؤجر ، لان هذا البيان مفيد في تحديد قيمة ضمان المستأجر في حالة هلاك الشيء المؤجر بخلطه أو تقصيره ، كما لايتعارض مع الوصف السابق ذكره كون مجموع أقساط الايجار المتفق على دفعها في مدة العقد يعادل ثمن الشيء المؤجر ، لان مثل هذا العقد يحمل الوصفين : الاجارة ابتداءً ، البيع انتهاءً (الحاماة ١٦ - ٣٢٢ - ١٣٥) •

وفي هذا المعنى أيضاً بنى مزار الجزئية ٨ نوفمبر ١٩٣٩ الحاماة ٢ • ١٠٣٢ - ٤٣١ ، استئناف مختلط ٣٠ أبريل - ١٩١٣ (٢٥ من ٣٥٠) ، ٢٦ يونيه ١٩٢٨ (٤٠ من ٤٦١) •

ودعيت محكمة الاستئناف المختلطة في أحد أحكامها الى انه من الممكن ان يكون العقد ايجاراً حقيقياً مركباً عليه بيع معلق على شرط واقف ، ولكن ذلك يقتضى أن تكون المبالغ المتفق عليها فيه باعتبارها أجرة لا تعدو في حقيقتها ان تكون أجرة أى أن تكون متناسبة مع قيمة الانتفاع المؤقت الذى يخوله العقد الى المستأجر (استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٠ (٤٢ من ٥١٠) •

ينعقد باتا الا فيما يتعلق بالثمن فانه يكون مؤجلا وفيما يتعلق بانتقال الملكية فانه يكون موقوفا على وفاء الثمن . أما التزامات البائع بتسليم المبيع وبضمان استحقاقه وضمان عيوبه الخفية وكذلك التزامات المشتري يتسلم المبيع ويتحمل نفقات العقد ، فانها تكون منجزة .

والفقرة الثالثة نصت على تحقق الشرط الذى علق عليه انتقال الملكية وهو وفاء جميع الثمن ، ورتبت على ذلك انتقال الملكية الى المشتري مستندة الى وقت البيع . غير أن حكم هذه الفقرة فيما يتعلق بالأثر الرجعى لتحقيق الشرط لا يعدو أن يكون حكما مقررًا ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٣٤ فقرة ثالثة من القانون المدنى العراقى .

والفقرة الثانية توقعت تخلف الشرط — أى عدم قيام المشتري بدفع الثمن — واستعمال البائع حقه فى فسخ البيع واحتياطه لذلك مقدما بالنص فى عقد البيع على أنه فى حالة الفسخ يجوز له أن يستبقى على سبيل التعويض جزءا معيناً من الاقساط المدفوعة ، فأجازت هذا الاتفاق وأجرت عليه حكم الشرط الجزائى المنصوص عليه فى المدة ٢٢٤ فقرة ثانية وهى تقضى بأنه « يجوز للقاضى أن يخفف هذا التعويض اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الاصلى قد نفذ فى جزء منه » .

وبناء على ذلك اذا كان ما دفعه المشتري من الاقساط قبل الفسخ قليلا ، جاز للقاضى أن يتركه للبائع . أما اذا كان المشتري قد وفى أكثر الثمن ولم يبق الا القليل ، جاز للقاضى الزام البائع بأن يرد ما قبضه من الاقساط بعد خصم المبلغ الذى يحدده القاضى مقابلا للتعويض عن الفسخ .

ويلاحظ أن الاحالة الواردة فى المدة ٣٠ اقتصر على حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ ولم تشمل حكم الفقرة الاولى من هذه المادة وهى التى تقضى بأن « لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا اذا أثبت المدين

أن الدائن لم يلحقه أى ضرر » . ويستفاد من ذلك أن المشرع أراد أن يجعل استحقاق البائع الاقساط المدفوعة كلها أو بعضها على سبيل التعويض عن فسخ البيع غير مقيد بأثبت حصول ضرر من الفسخ ، أى أنه أراد بعبارة أخرى أن يفوض القاضي فى أن يترك للبائع بعض الاقساط المدفوعة ولو لم يثبت حصول ضرر له بسبب الفسخ (٦٤) .

وإذا كان المبيع بهذه الطريقة منقولا . وكان المشتري قد تصرف فيه الى آخر قبل فسخ عقده ، وسلمه اليه ، فإن البائع الاصلى لا يستطيع بعد حصوله على حكم الفسخ أن يسترد المبيع من المتصرف اليه الاخير ، اذ يجوز لهذا أن يتمسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ويقع على البائع الاصلى عبء اثبات عدم توافر شروط تطبيق هذه القاعدة بأن يثبت سوء نية الحائز المتصرف اليه أى علمه بأن من تصرف له لم يكن مالكا العين المتصرف فيها . ويجوز له أن يثبت ذلك بكافة الطرق ومنها القرائن القضائية (٦٥) . فإذا استطاع

(٦٤) اما القانون المدني العراقى ، فقد نص فى المادة ٥٣٤ فقرة ثانية منه على أن « يجوز للمحكمة تبعا للظروف أن تخفف التعويض المنفق عليه وفقا لأحكام التعويضات الاتفاقية » . وقد نص فى المادة ١٧٠ فقرة ثانية منه على أن « لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر » . ويجوز تخفيضه اذا أثبت المدين أن التقدير كان نادحا أو أن الالتزام الاصلى قد نفذ فى جزء منه » . وتعتبر احالة المادة ٥٣٤ واردة على هذين الحكمين اللذين تضمنتهما المادة ١٧٠ . وبناء على ذلك لا يجوز للمحكمة طبقا للقانون العراقى أن تقضى للبائع بأى تعويض فى حالة الفسخ اذا أثبت المشتري أن البائع لم يلحقه أى ضرر ، اما فى القانون المصرى فيجوز . وتظهر أهمية ذلك فى الحالات التى لا يتم فيها تسليم المبيع الى المشتري كما فى بيع الأوراق المالية بالتقسيط لانها هى التى يتصور فيها عدم حصول ضرر للبائع . أما فى الأحوال التى يسلم فيها المبيع الى المشتري ، فإن البائع يكون قد خسر على الأقل منفعة المبيع فى أثناء وجوده فى يده المشتري فيستحق تعويضا عن ذلك .

(٦٥) وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا اشترى صاحب جراج سيارة مستعملة من ميكانيكى صاحب ورشة صغيرة كان قد اشتراها بالتقسيط من مستوردها ثم توقف عن دفع الاقساط فحكم بالفسخ لصالحه المستورد . جاز للاخر فى طلب استرداد السيارة من صاحب الجراج الذى اشتراها من مشتريها الاول أن يتمسك باعتبار المتصرف اليه المذكور سوء النية لانه لم يطالب البائع اليه بمستندات ملكيته واكتفى بالاطلاع على رخصة جديدة للسيارة باسمه مع علمه =

أن يثبت سوء نية المتصرف اليه ، جاز له استرداد المبيع ، ولم يكن للمتصرف اليه أى حق فى مطالبته بأن يدفع اليه الثمن الذى اشترى هو به المبيع من المشتري الاول لان المبيع لا يمكن اعتباره فى مثل هذه الحالة مسروقا ولا ضائعا (٦٦) •

هذا ويلاحظ أن الفسخ لا يقع بحكم القانون نتيجة تخلف الشرط الواقف لنقل الملكية ، كالفسخ الذى يقع نتيجة لتخلف الشرط الواقف للمعقد كله • بل يجب طلبه من المحكمة ، ويكون للبائع أن يطلبه أو لا يطلبه والمحكمة أن تجيبه الى طلبه أو لاتجيبه • فإذا وجد البائع أن من مصلحته أن يتمسك بالمبيع وأن يطلب بدلا من فسخه تنفيذه والزام المشتري بباقى الثمن كان له ذلك (٦٧) • غير أنه اذا نفذ البائع بباقى الثمن على المال المبيع ذاته • كان ذلك تنازلا منه عن حق الملكية الذى سبق أن احتفظ به فى عقد البيع ، وكان هذا التنازل باتا لا رجوع فيه ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بملكية المبيع تمهيدا لاسترداده (٦٨) ، ولكن يكون له أن يستوفى حقه من قيمة المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين ، أى أنه يكون له حق امتياز البائع •

المبحث الثانى

محل الايجار

٤٨ - ازدواج المحل فى عقد الايجار - تقدم أن عقد الايجار عقد ملزم للجانبين ، فهو يتكون من لرادتين تلتزم كل منهما بالتزامات • وأهم التزامات المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (٦٩) ، وأهم التزامات المستأجر دفع الاجرة •

= بأن بيع السيارات بالتسييط منتشر جدا وبأنه يحتمل أن تكون السيارة لاتزال مملوكة للمستورد (استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩٣٥ (٤٧ ص ٣٢١) • (٦٦) فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩٣٥ المتقدم ذكره • (٦٧) فى هذا المعنى استئناف مختلط ٦ يونيو ١٩٣٤ (٤٦ ص ٣١٥) • (٦٨) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩٣٤ (٤٦ ص ١٥٦) • (٦٩) نقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٨٩ سنة ٤٥ ق •

فتقتضى دراسة محل الإيجار دراسة محل كل من هذين الالتزامين
الرئيسيين على الأقل ، أى منفعة العين المؤجرة والاجرة •

المطلب الاول — منفعة العين المؤجرة (٧٠)

٤٩ — عناصر منفعة العين المؤجرة — يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر
من الانتفاع بالعين المؤجرة وجميع مرافقها مدة معينة • فيبين من ذلك
أنه لا بد في التزام المؤجر : ١ — من وجود عين مؤجرة ، ٢ — ومن أن
يسلط المؤجر المستأجر على هذه العين أى يمكنه من الانتفاع بها ،
٣ — وأن يكون ذلك لمدة معينة (٧١) ، ٤ — وأن يستطيع المؤجر تمكين
المستأجر من الانتفاع بالعين ولو لم يكن يملك هو هذه العين أو الانتفاع
بها •

ونرى أن تعيين طبيعة السلطة التى يخولها المؤجر المستأجر على
العين المؤجرة ومداها يحتاج الى دراسة خاصة نرجئها الى موضع
آخر (٧٢) • وحسبنا الان أن نقول عنها أنها تكون حقاً شخصياً لا حقاً
عينياً •

أما سائر عناصر المنفعة التى تعتبر محل التزامات المؤجر وهى
العين المؤجرة والتمكين من الانتفاع بها ومدة هذا الانتفاع ، فنخصص
لكل منها فرعاً مستقلاً من هذا المطلب •

١ — العين المؤجرة

٥٠ — ما يرد عليه الإيجار — يرد الإيجار على الاموال المادية
منقولة كانت أو عقارية كما يرد على الاموال المعنوية • والاولى هى

(٧٠) انظر فى الخلاف الفقهي الذى يدور حول محل الاجارة ، اى العقود
عليه هو العين المؤجرة ذاتها أم منفعتها : العطار ط ٢ سنة ١٩٨٢ نبذه ٢٣
ص ٦٩ و ٧٠ •
(٧١) استئناف مختلط ٩ يوتية ١٨٩٨ (١٠ ص ٣٢٢) •
(٧٢) انظر الفصل الثالث من الباب الثانى الخاص بآثار الإيجار ، نبذة
٢٢٥ وما بعدها •

حقوق الملكية الواردة على أشياء مادية . والثانية تشمل سائر الحقوق المالية سواء أكانت حقوقا عينية أخرى غير الملكية . أم كانت حقوقا شخصية أو حقوقا ذهنية .

والغالب أن يكون محل الايجار مالا ماديا . ومن المعلوم أن هذا النوع من الاموال يمتزج فيه حق الملكية بالشئ المادى الذى يتعلق به امتزاجا كليا بحيث لا تبقى معه مصلحة فى التمييز بين الشئ والحق الوارد عليه (٧٣) . ولذلك جرى الفقه والنقض كما جرى المشرع نفسه على تعريف الايجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين ، متجاوزين عن حق الملكية المترتب على هذا الشئ .

ولكن الواقع أن محل الايجار هو المال أو الحق ذو القيمة المالية . وأن جميع الحقوق المالية تصلح أن تكون محلا للايجار اذا توافرت فيها الشروط اللازمة لذلك ، وأنه اذا كان التقنين المدنى قد نظم ايجار الأشياء فانه قد نظم هذا العقد بحسب الغالب فيه وهو وروده على حقوق الملكية المتعلقة بأشياء مادية . ولكن ذلك لا يمنع من امكان تأجير حق الانتفاع مثلا أو حق الدائنية أو براءة الاختراع ، فينزل صاحب حق الانتفاع الى من يستأجره منه عن المزايا التى يخولها اياه هذا الحق لمدة معينة لقاء أجر معلوم (انظر الماد ٥٦٠ مدنى) . كما ينزل الدائن عن الانتفاع بفوائد الدين لمن يقبل أن يستأجر منه الدين ، فينتفع المستأجر بالدين مدة الاجارة أى أنه يتقاضى فوائد من المدين . لقاء اجرة معلومة يدفعها الى الدائن ، أو ينزل صاحب براءة الاختراع الى آخر عن الانتفاع بها مدة معينة لقاء اجرة معلومة . على أن يعود اليه الانتفاع بها بعد انقضاء مدة الايجار المذكورة (٧٤) .

(٧٣) مؤلفنا فى شرح القانون المدنى الجزء الاول فى الدخول للمعلوم القانونية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٧ نبذة ٢٥٠ ص ٦٥٨ وما بعدها .
(٧٤) فى هذا المعنى السهوى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٠٢ ، عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٤٦ ، امام نبذة ٤٥ .

ويجوز أن يرد الإيجار على مجموع من الأموال باعتباره مجموعة لها كيان مستقل عن مفرداتها *Universalité* ، كالمجموعة التي تكون متجرا أو مصنعا ، بما يدخل فيها من مقومات مادية ومعنوية . ويعتبر الإيجار في هذه الحالة واردا على تلك المجموعة ذاتها ، وبالتالي واردا على مال منقول ولو كانت تدخل في تلك المجموعة عقارات . فلا تسرى عليه احكام ايجار الاماكن من تحديد لأجرة قانونية وامتداد قانوني لمدته ، لان هذه الاحكام يقتصر سريانها على الاماكن وهي بطبيعتها عقارات . فلا تسرى على العقارات المندمجة ضمن مجموعة اموال لها كيان مستقل حيث تعتبر هذه المجموعات اموالا منقولة (٧٥) .

على أننا بعد هذه الملاحظة لا نرى مانعا من مسابقة ما جرى عليه العرف في استعمال عبارة العين المؤجرة أو عبارة الشيء المؤجر للدلالة على محل عقد الإيجار ، على أن يكون مفهوما أن المقصود بذلك العين أو الشيء باعتباره محلا لحق ملكية ، وعلى أن لا يفهم من ذلك أن ما عدا الأشياء المادية لا يصلح أن يكون محلا للإيجار .

٥١ - ما يشترط في المال المؤجر - يشترط فيما يسرد عليه الإيجار من أموال توافر أربعة شروط :

- ١ - أن يكون معينا .
- ٢ - أن يكون موجودا وقت العقد .
- ٣ - ألا يكون مما يهلك بمجرد الاستعمال .
- ٤ - أن تكون منفعته جائزا للتعامل فيها .

(٧٥) ويجب التمييز في هذه الحالة بين عقد الإيجار الذي يرد على تلك المجموعة من الأموال والذي بموجبه ينتفع المستأجر بتلك المجموعة لحساب نفسه ويؤدي في مقابل ذلك أجرة معينة للمؤجر ، وبين العقد الذي بموجبه يستأجر مالك تلك المجموعة شخصا لإدارتها لحسابه (أي لحساب مالكه) مقابل أجر يدفعه هذا الآخر إلى الشخص الذي يتولى الإدارة نظير عمله في تلك الإدارة ، فالأول - اجارة اشياء ، والثاني اجارة اشخاص . ويسمى هذا العقد الأخير عقد ادارة *Contrat de gérance* ويطلق على الثاني *Contrat de gérance libre* تمييزا له عن سابقه (انظر في ذلك السهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٣٥ هامش ٢ وص ٨٩٥ هامش ١) .

٥٢ - الشرط الاول : تعيين المال المؤجر - يستفاد وجوب توافر شرط التعيين في المال المؤجر من تعريف المادة ٥٥٨ مدنى عقد الايجار بأنه « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين ٥٥٥ » (انظر أيضا المادة ١٣٣ مدنى المتعلقة بتعيين محل العقد بوجه عام) • ويجب أن يكون التعيين مانعا للجهالة (٧٦) •

وتختلف طريقة التعيين باختلاف المال المؤجر . فان كان حقا من حقوق الملكية الادبية أو الفنية أو للصنعية الخ . كان تعيينه بتعيين العمل الفنى أو الادبى الذى يتعلّق به هذا الحق • وإن كان حقا شخصيا كان تعيينه بتعيين محل الالتزام وشخص كل من الدائن والمدين • وإن كان حقا عينيا . وبدلة اذا كان حق ملكية . فان تعيينه يكون بتعيين الشئ محل هذا الحق • وتقسم الأشياء من هذه افاحيه قسمين

١ - اشياء قيمية أو معينة بالذات *corps certains ou choses non-fongibles* وهى التى تتصف بأوصاف خاصة بها تميزها عن سائر الأشياء كدار محددة أو أرض معينة أو سيارة مرقومة أو حصان مسمى • ويكفى في تعيينها ذكر أوصافها المميزة لها دون حاجة الى ذكر مقدارها ، وإذا ذكر مقدارها فيجوز أن يكون ذلك على وجه التقريب (٧٧) •

٢ - وأشياء مثلية أو نوعية *choses de genre ou fongibles* وهى التى

(٧٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نيزة ١٥٥ •

(٧٧) وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر فى ٨ أبريل ١٩١٦ بأن الاشتراط باعتبار قدر الأطنان المؤجرة كذا من الأفنة وبعدم الالتفات الى أى عجز يظهر بالمقاس أو فى التكليف صحيح ويلزم المتعاقدين (الشرائع ٢ - ٢٦٩ - ٢٨٥ ، مجموعة عياشى الأولى رقم ٧٧) •

وقضت محكمة النقض بان مؤدى نص المادة ١٢٣ مدنى ان يكفى لتعيين محل الالتزام ان يحدد فى عقد الايجار العين المؤجرة تحديدا نافيا للجهالة ، واذا كان الثابت ان عقد الايجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بأنها أرض فضاء تقع برقمى ٥٥٠ و ٥٥٠ شارع ٥٥٠ فان هذا العقد يكون صحيحا ، ولا يقدر فى ذلك سابقة ناجر هذه الأرض اذ أن المادة ٥٧٣ مدنى نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر ، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطالان العقد موضوع النزاع لوروده على غير محل ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى ٣١ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٩٠ سنة ٥٠ ق) •

تشابه آحادها ويقوم بعضها مقام بعض . وهذه الأشياء لا يكفي في تعيينها بيان جنسها أو نوعها ، بل لابد في ذلك من تحديد مقدارها سواء كان ذلك بالعدد أو بالكيل أو المقاس الخ . ومثل ذلك إيجار الف متر من قماش الخيام وإيجار سيارتين من نموذج معين .

وليس من الضروري أن يكون المال المأجور معيناً فعلاً وقت انعقد ، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين مستقبلاً ، كتأجير سيارات تكفي لنقل تلاميذ مدرسة في فترة معينة (٧٨) .

ويشمل تعيين المال المؤجر تعيين ملحقاته ، ويستفاد ذلك من نص المادة ٥٦٤ مدني التي تقضي بأن يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تنفي بما أعدت له من المذمة وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين . وقررت محكمة النقض أن مؤدى نصوص المواد ١٤٨/٢ و ٥٦٤ و ٥٦٦ و ٤٣٣ مدني أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره في العقد بشأنها ، وإنما تشمل أيضاً ما يكون من ملحقاتها التي لا تكتمل منفعتها المقصودة إلا بها . وإذا لم تحدد تلك الملحقات في عقد الإيجار وجب الرجوع في شأنها إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف (٧٩) .

٥٣ — الشرط الثاني : وجود المال المؤجر وقت عقد الإجارة —
(أ) حكم انعدام المال المؤجر وقت العقد — من البدهي أن العقد لا ينعقد إلا على محل موجود وقت انعقاده . فإذا انعدم المحل وقت العقد ، ولو كان موجوداً قبل ذلك ، فإن العقد لا ينعقد . ومثل ذلك أن يحترق أو

(٧٨) السنهوري في الوسيط ج ٦ نذرة ١٠٥ .

(٧٩) نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٨١ في الطعن رقم ٣١٨ سنة ٤٣ ق ، وايضاً أول مارس ١٩٨٢ في الطعن رقم ١١٤ سنة ٤٧ ق . وقد طبق هذا الحكم الأخير ذلك على منور العقار فقال أن منور العقار هو من المرافق التي لا غنى عنها للمستأجرين في استعمالهم للشقق المؤجرة لهم ، إذ لها عليه فتحات للتهوية والاضضاء . فيعتبر المنور من توابع العين المؤجرة ويسرى عليه ما يسرى عليها من وجوب التزام المستأجر في استعمالها عدم مخالفة شروط الإيجار المعقولة بما يضر المؤجر .

ينهدم المنزل المؤجر قبل انعقاد الاجارة ، أو أن يكون المراد تأجيره حق انتفاع أو حق دائنية فينقضى هذا الحق قبل إبرام العقد (٨٠) •

أما اذا وجد المال المؤجر وقت الاجارة ثم هلك بعدها ، فان العقد يكون قد انعقد صحيحا ولا يؤثر في صحته هلاك الشيء اللاحق لانعقاده • وغاية الامر أن هذا الهلاك يترتب عليه انقضاء الالتزام الذى أنشأه عقد الاجارة فى ذمة المؤجر لاستحالة الوفاء به • ويستتبع ذلك وفقا للمادة ١٥٩ مدنى أن تنقضى مع هذا الالتزام الالتزامات المقابلة له وأن يفسخ العقد من تلقاء نفسه •

على أنه ليس ضروريا أن يكون كل المال المؤجر موجودا وقت العقد • فاذا هلك بعضه وبقي البعض الآخر الى وقت العقد وكان الباقي يصلح للانتفاع ، كان ذلك كافيا لانعقاد العقد • غير أن العدالة تقتضى فى هذه الحالة خفض الاجرة المتفق عليها بنسبة قيمة المنفعة التى كان المستأجر يجنيها من الجزء الذى هلك (٨١) •

واذا كان الجزء الباقي من المال المؤجر لا يصلح للانتفاع الذى كان المستأجر يريد تخصيص المال له ، فان العدالة تقتضى اعطاء المستأجر الحق فى فسخ العقد •

ولم يرد فى التقنين المدنى الملقى ولا فى التقنين الحالى نص يواجه هذه الحالة بالذات : ولكن تضمن التقنين الحالى حكم حالة أخرى قريبة منها ، فقد نصت المادة ٥٦٩ فقرة ثانية منه فيما يتعلق بالهلاك الذى يقع بعد العقد على أنه « اذا كان هلاك العين جزئيا أو اذا أصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد فى شيء من ذلك ، فيجوز له ... أن

(٨٠) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٠٤ ، العطار ط ٢ ص ٧٢ ،
لبيب شنب ص ٢٩ ، منصور مصطفى ص ٣٤٩ ، سمير تناغو نبذة ٣٩ ص ٧١ .
(٨١) السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٢٧ وهو يذهب الى امكان تطبيق
نظرية انقاص العقد فى هذه الحالة •

(٨٢) انظر فى تطبيق ذلك نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة
احكام النقض ١٦ - ١٠١٨ - ١٥٩ •

يطلب تبعا للظروف اما انقاص الاجره أو فسخ الايجار ذاته (٨٢) »
فيمكن من طريق القياس تطبيق حكم الهلاك الجزئى الملاحق لعقد الاجارة
على حالة الهلاك الجزئى السابق أو المعاصر لانعقاد العقد .

٥٤ - (ب) حكم الاموال المستقبلية - واذا كان المال المراد تأجيله
غير موجود وقت العقد ولكن ينتظر أن يوجد مستقبلا . أيكفى ذلك
لانعقاد الاجارة ؟

القاعدة فى القانون الفرنسى أن الاموال المستقبلية يجوز أن تكون
محلا للالتزام (المادة ١١٣٠ فقرة أولى مدنى فرنسى) ، ولم تستثن
من هذه القاعدة الاحالة التركات للمستقبلية (المادة ١٦٥٠ مدنى فرنسى) .

والقاعدة فى الشريعة الاسلامية عكس ذلك ، اذ تنص المادة ٣٥٤ من
مرشد الحيران على أن « لا يصح أن يكون الشيء المردوم الذى سيوجد
فى المستقبل محلا للعقد المتقدم ذكره . . . » أى لعقد المعاوضات المالية
من الجانبين .

وقد خلا التقنينان المصرى والمغيبان من نص يقرر احدى القاعدتين ،
غير أن التقنين المختلط كان قد تضمن نصا يحرم بيع التركات المستقبلية
(المادة ٣٣٢ مدنى مختلط) . ونما آخر يحرم بيع ثمار الشجر قبل
انعقادها والزرع قبل نباته (المادة ٣٣٠ مدنى مختلط) ، ثم تلاه التقنين
الاھلى متضمنا ما يقابل النص الاول (فى المادة ٢٦٣ مدنى أهلى) دون
الثانى . وقد استنبط الفقه والقضاء من ذلك أن هذه النصوص الناهية
تعتبر استثناءات من قاعدة عامة أقرها المشرع ضمنا وهى القاعدة التى
تجيز أن يكون المال المستقبل محلا تعاقدا كما فى القانون الفرنسى وخلافا
للقاعدة المقررة فى الشريعة الاسلامية (٨٣) .

وقد أخذ التقنين المدنى المصرى الحالى صراحة بالقاعدة المقررة فى
القانون الفرنسى اذ نص فى المادة ١٣١ فقرة أولى منه على أن « يجوز

(٨٢) راجع فى هذا الموضوع كتابنا فى شرح عقد البيع طبعة سنة ١٩٨٠
نبذة ٧٤ ص ١٣٩ .

أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً » ، ولم يستثن من ذلك الا حالة
التركات المستقبلية (انظر المدة ١٣١ فقرة ثانية) •

وبناء على ذلك يجوز تأجير منزل لم يتم بناؤه ، أو آلة لم يتم
صنعها . وتكون الاجارة صحيحة ولكن لا تبدأ مدتها الا من الوقت الذي
يوجد فيه المال المؤجر •

**٥٥ - الشرط الثالث : عدم قابلية المال المؤجر للاستهلاك بمجرد
الاستعمال -** ولان عقد الايجار يخول المستأجر أن ينتفع بالعين
المؤجرة على أن يردها بعينها بعد انتهاء مدة انتفاعه . تعين أن لا يرد هذا
العقد الا على الاشياء التي يتكرر استعمالها أى التي لا تستهلك بمجرد
استعمالها أول مرة . كالدور والاراضى والسيارات والآلات والكتب الخ .
أما الاشياء التي تهلك بمجرد استعمالها كالنقود والمأكولات والمشروبات
بأنواعها . فانها لا تصلح أن تكون محلاً لعقد ايجار لان الانتفاع بها غير
ممكّن بدون التصرف فيها ، ولأن الايجار بطبيعته لا يخول المستأجر حق
التصرف في العين المؤجرة بل يلزمه بالمحافظة عليها وردها بعينها ، وانما
تصلح هذه الاشياء أن تكون محل عقد قرض بفائدة أو بدون فائدة • فإذا
قبل شخص مثلاً أن يعطى خبازاً منفعة مقدار معين من القمح مسددة
معينة لقاء أجرة محددة على أن يرد الاخير الى الاول مثل هذا المقدار بعد
انتهاء المدة ، فان اتفاقهما لا يكون ايجاراً بل قرضاً تقوم فيه الاجرة
مقام الفوائد في قرض النقود (٨٤) •

(٨٤) بودرى لاكانتيزى نبذة ٩٦٠ • غير انه اذا اتفق الطرفان على
أن يستعمل من يخول منفعة الاشياء القابلة للاستهلاك تلك الاشياء استعمالاً
خاصاً لانهك به كعرض النقود أو الحبوب في معرض ، على أن يردها بذاتها
فان العقد يكون ايجاراً لاقرضاً (أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٤ هامش ١٠) •
وقد اختلف الشراح في شأن الاسمدة والحبوب التي يترك مؤجر الارض
منفتحة الى مستأجر الارض ، أو المواد الأولية ومواد الوقود التي توجد في
المصنع عند تأجيرها ، أيشملها عقد ايجار العقار ، أم تعتبر محل عقد قرض ؟
والراجع أنها تكون محل قرض (في هذا المعنى بودرى لاكانتيزى نبذة ٩٦٤ ،
لوران ج ٢٥ نبذة ٦٣) ، وانظر عكس ذلك أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٤ هامش
١٠ ، جيبوار ج ١ نبذة ٧٠ وج ٢ نبذة ٦٧٢ •

وتظهر ثمرة تكييف العقد في هذه الحالة الأخيرة بأنه قرض لا إيجار في أنه إذا هلك الشيء بعد تسليمه الى من خول حق منفعته ، فان الهلاك يكون على الاخير وفقا لاحكام القرض (المادة ٥٤٩ فقرة ثانية) ، لا على صاحب الشيء الاصلى وفقا لاحكام الايجار (المادة ٥٦٩) .

٥٦ - الشرط الرابع : جواز التعامل في منفعة المال المؤجر - الأصل جواز التعامل في جميع الاموال ، والعكس هو الاستثناء (٨٥) .

ويرجع خروج الاموال عن التعامل اما الى طبيعتها كما في الاشياء الشائعة التي يستمتع بها كل الناس ولا يستطيع أحد أن يستأثر بها في مجموعها كالشمس والهواء وماء البحر ، واما الى حكم القانون كما في الاموال العامة (٨٦) وفي الوظائف العامة وفي المواد المخدرة بالنسبة الى الجمهور ، وفي بيوت الدعارة وأندية القمار (٨٧) .

ومن المأثور أن ما يجوز بيعه يجوز ايجاره ، وما لا يجوز بيعه لا يجوز ايجاره . فالسيارة مثلا يجوز بيعها وكذلك ايجارها . أما حق استعمال بئر أو حق سكنى منزل فلا يجوز بيعهما لأتهما من الحقوق التي تعتبر متصلة بالشخص ولا يجوز له التنازل عنها الى غيره فلا يجوز تأجيرهما ، وكذلك فيما يتعلق بالمنازل المعدة للدعارة أو للميسر فان بيعها

(٨٥) انظر في ذلك كتابنا في عقد البيع طبعة سنة ١٩٨٠ نبذة ٧٤ ص ١٣٩
(٨٦) على أنه يجب التمييز فيها يتعلق بأندية القمار وبيوت الدعارة، بين ما اذا كان المكان مستعملا في هذا الغرض غير المشروع ومؤجرا بهذا الوصف وما اذا كان المكان ليس مستعملا لذلك ولكن المستأجر يستأجره لاعداده لذلك ، ففي الحالة الاولى يكون العقد باطلا لعدم مشروعية محله ، وفي الثانية يكون باطلا لعدم مشروعية سببه بشرط أن يكون المؤجر عالما بأن هذا الغرض غير المشروع هو الدافع للمستأجر على الاستئجار او كان في وسعه أن يتبين ذلك : (قارن في هذا المعنى أو يرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٤ ص ١٧٦ هامش ١ مكرر) .

(٨٧) أما أملاك الميرى الحرة فيجوز تأجيرها ، وتخضع في تأجيرها لقانون خاص صادر في سنة ١٩٠٠ ومعدل بقانون صادر في سنة ١٩٠١ وصدرت لتنفيذه عدة قرارات من وزير المالية كان آخرها القرار رقم ٤٠ الصادر في ١٢ مارس ١٩٤٠ (يراجع ملخص أحكام هذه القوانين والقرارات في حكم نقض ٣ مايو ١٩٥٦ (المحاماة ٢٧ - ٦٥٣ - ٣١٧) .

بهذه الصفة غير جائز وكذلك اجارتها (٨٨) •

غير أنه يلاحظ أن القول بذلك على إطلاقه غير صحيح ، لوجود فارق جوهرى بين عقد البيع وعقد الاجارة يرجع الى أن الاول يرد على الملكية في حين أن الثانى لا يرد الا على المنفعة •

ويتفرع على هذا الفارق الاساسى أولا أن الاشياء التى تستهلك بمجرد الاستعمال كالماكولات والمشروبات والنقود تصلح محلا للبيع ولا تصلح محلا للايجار لان الاجار لا يخول المستأجر الا الانتفاع بها • ولأنها بطبيعتها لا يمكن الانتفاع بها الا بالتصرف فيها ، فلا يمكن فصل منفعتها عن ملكيتها الا اذا أجرت لمنفعة أخرى غير المنفعة التى أعدت لها بطبيعتها بحيث يصبح فى الامكان الانتفاع بها دون استهلاكها • كما اذا أجرت الثمار أو النقود لعرضها فى معرض واعادتها عينا •

ويتفرع على ذلك ثانيا أن بعض الاموال التى لا يجوز بيعها يجوز مع ذلك ايجارها كالاموال الموقوفة والاموال العامة بالقدر الذى لا يتعارض فيه تأجير هذه الاموال الاخيرة مع الغرض الذى خصصت من أجله (٨٩) •

(٨٨) أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٤٦٤ هامش ١٠ مكرر •

(٨٩) كان الفقه والقضاء يكادان يجمعان على جواز تأجير الاموال العامة بالتقدير الذى لا يتعارض فيه مع المصلحة العامة التى خصصت من أجلها (انظر للوران ج ٢٥ نبذة ٦٤ ، بودرى لا كاننيزى نبذة ١٢٤ و ١٥٤ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٤ وهامش ٩ ، بلانيول وربير ج ١٠ نبذة ٤٤٠ ، السنهورى فى عقد الاجار نبذة ١١٣) •

غير أن الفقه الحديث وبخاصة فقه القانون العام أخذ يرى ان النزول عن منفعة شيء من الاموال العامة مقابل أجر لا يعتبر ايجارا بالمعنى الفنى الدقيق ، لان الاجار يلزم المؤجر بإبقاء منفعة العين المؤجرة للمستأجر طوال مدة العقد ولا يجوز له بصفة عامة استردادها قبل انقضاء هذه المدة ، فى حين أن مبادئ القانون العام تقتضى بأن يكون للشخص المعنوى العام الحق فى استرداد منفعة المال العام من مستأجره فى أى وقت متى كان الغرض الذى من أجله خصص هذا المال يقتضى ذلك ، ولذا يعتبر البعض هذا العقد عقدا من نوع خاص يشبه الاجار لا ايجارا •

ويرى فقهاء القانون العام أن هذا العقد يعتبر عقد امتياز ادارى concession administrative أو ترخيصا اداريا لا يخول المنفعة به الا حقا مؤقتا =

ولذلك قلنا انه يشترط في المال المؤجر أن يكون مما يجوز التعامل
في منفعة ولم نشترط أن يكون هو ذاته مما يجوز التعامل فيه (٩٠) .

٢ - المنفعة وعدم اشتراط ملكية العين للمؤجر

٥٧ - تطبيق القواعد العامة - الواقع أن محل التزام المؤجر ليس

= (انظر في هذا المعنى فالبين في شرح القانون الادارى الطبعة الثانية
ص ٨٥ . ، بارتيليمى في شرح القانون الادارى ط ١٣ ص ٤٨٠ ، الدكتور
زهير جرانه ، في حق الدولة والافراد على الاموال العامة سنة ١٩٤٣ ص
٢٩٩ وما بعدها ، بلانيول وبربير وبولانجيه الموجز ج ٢ طبعة سنة ١٩٤٩
(نبذة ٢٦٤١) ، سليمان الطماوى ، في مبادئ القانون الادارى ، الكتاب
الثالث في اموال الادارة العامة وامتيازاتها سنة ١٩٧٩ ص ٦٨ وما بعدها .
وقد اخذت بهذا الراى محكمة الاسكندرية الابتدائية (مستعجل) ١٦
اكتوبر ١٩٤٤ (المحاماة ٢٦ رقم ١٠٢) .

ثم اخذت به كل من محكمة النقض (نقض مدنى ٧ يوليه ١٩٦٤ مجموعة
احكام النقض ١٥ - ٩٥٦ - ١٦٦ ، ٨ فبراير ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض
٢٩ - ٤١٨ - ٨٣) والمحكمة الادارية العليا (٢٩ فبراير ١٩٦٤ مجموعة
احكامها ١٢ - ٢٧٠ - ٣٢) ، والمحكمة العليا (٢٩ يونيه ١٩٧٤ فى القضية
رقم ١٠ سنة ٤ ق تنازع) .

ويترتب على هذا التكيف أن لا تسرى احكام الاجبار على هذه
الرخصة ، فيجوز للشخص المعنوى العام أن يضع حدا لاتقاع المرخص له في
أى وقت متى اقتضت ذلك المنفعة العامة المخصص لها المال العام ، ولا يلزم
الشخص العام في هذه الحالة بتعويض المستفيد عن ذلك ما لم يثبت أنه أساء
استعمال حقه في سحب الرخصة ، ويعتبر سحب الرخصة أمرا اداريا يخضع
لرقابة القضاء الادارى ، ولا ينتفع المرخص له من احكام الاجبار وبخاصة
ما تعلق منها بالتجديد الضمنى وبامتداد عقود الايجاز امتدادا قانونيا بمقتضى
قوانين ايجاز الامكن (انظر فى هذا المعنى الاسكندرية الابتدائية مستعجل ١٦
اكتوبر ١٩٤٤ المشار اليه آنفا ، ونقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة احكام
النقض السنة الاولى ص ٧٢ رقم ٢٠ ، وايضا نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٤٤
مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٤٤٥ - ١٥٩ ، ١٤ يونيه ١٩٥٦ مجموعة
احكام النقض ٧ - ١٧٣٠ - ١٠٢ ، والسنبورى فى الوسط ج ٦ نبذة ١٠٦) .

على أن مجلس الدولة الفرنسى يميل في قضائه الحديث الى التسليم
بأن لجهات الادارة أن تبرم عقود ايجاز حقيقية بشأن بعض الاموال فى
الاحوال التى يكون فيها الانتفاع المخل للمستأجر غير محطل لادارة المال
العام وتحقيق الغرض المخصص له (انظر مجلس الدولة ٢ ديسمبر
١٩٣٢ - سبرى ١٩٣٣ - ٩٧ وتعليق البير Alibert مذكور في بلانيول
للموجز سنة ١٩٤٩ نبذة ٢٦٤١) وبهذا اخذت ايضا محكمة الادارية العليا فى
٢٦ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة احكامها ١٢ - ٢٨٢ - ٢٧ .
(٩٠) في هذا المعنى السنبورى في هامش ص ١٥٥ من عقد الاجبار .

هو العين المؤجرة بل منفعتها أو تمكين المستأجر من هذه المنفعة ، أى القيام بعمل متعلق بتلك العين ، فيجب أن تتوافر في هذا العمل ذاته الشروط الواجبة في محل الالتزام بعمل بوجه عام ، وهو أن يكون ممكنا (المادة ١٣٢) . معينا (المادة ١٣٣) ، ومشروعا (المادة ١٣٥) .

أما تعيين محل التزام المؤجر فيكون ببيان الاعمال التى يجب على المؤجر القيام بها للوفاء بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وبتعيين هذه العين وتحديد مدة الانتفاع بها . وقد تكفل القانون ببيان الاعمال التى يجب على المؤجر القيام بها ، وسبق أن بيينا تعيين العين المؤجرة وسيجىء تعيين مدة الانتفاع .

ومن حيث مشروعية المحل سبق أن أوضحنا أن العين المؤجرة يجب أن لا تكون خارجة عن التعامل ، ونضيف الى ذلك أنه يجب ان لا تكون لمنفعة التى يتمتع المؤجر بتمكين المستأجر منها غير مشروعة فى ذاتها كمن يؤجر أرضا أو طريقا خاصا لتمكين المستأجر من تهريب مواد ممنوعة .

أما من حيث الامكان ، فيجب ان يكون فى وسع المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع الذى تعهد به ، أى أن لا يكون جعل للمستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مستحيلا على المؤجر القيام به . وتقدر هذه الاستحالة تقديرا موضوعيا أى بمعيار الرجل المتوسط اذا وضع فى نفس ظروف المؤجر الظاهرة .

٥٨ - عدم اشتراط ملكية المؤجر العين المؤجرة أو منفعتها -

نص التقنين المدنى الحالى فى المادة ٤٦٦ منه فى باب البيع ، كما نص التقنين الملقى فى المادة ٢٦٤/٣٣٣ منه والتقنين الفرنسى فى المادة ١٥٩٩

(٩١) بل بالعكس من ذلك جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ما يفيد عدم اشتراط ملكية المؤجر العين المؤجرة حيث قالست المذكرة تعليقا على المادة ٧١٥ من المشروع (= المادة ٥٥٩ مدنى) ... أما الايجار الصادر من غير المالك ممن ليس له حق الادارة ، فصحيح فيما بين المتعاقدين ولكنه لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى .

منه ، على أن بيع ملك الغير يكون قابلا للإبطال ، فيستفاد من ذلك أنه يشترط في صحة البيع أن يكون المبيع مملوكا للبائع .

أما في عقد الإيجار ، فلم يورد أى من هذه التقنيات نصا على اشتراط ملكية المؤجر للمعين المؤجرة (٩١) . وليس يجوز ازاء عدم النص اشتراط هذا الشرط قياسا على الحكم انوارد في باب البيع (٩٣) ، لأن هذا الحكم تبرره طبيعة البيع وكونه ناقلا للملكية بذاته مما يجعل من المستحيل على غير المالك أن ينقل الملكية الى غيره ، فلا يجوز قياس الاجارة على البيع لان محل التزام المؤجر ليس نقل حق من ذمة المؤجر الى ذمة المستأجر حتى يشترط وجود هذا الحق أولا في ذمة المؤجر ، وانما هو مجرد القيام بعمل ، أى تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (٩٣) . فلا يحتاج الامر في عقد الإيجار الى وجود حق سابق في ذمة المؤجر ، بل يكفي فيه تعهد المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بعين معينة أو بحق معين وأن يكون هذا التمكين ممكنا أى غير مستحيل استحالة مطلقة ، وبعبارة أخرى فانه لا يشترط فيه أن يكون المؤجر مالكا العين المؤجرة أو ذا حق في منفعتها (٩٤) ، وانما يكفي فيه أن ينشئ المؤجر في ذمته التزاما صحيحا يوجب عليه أن يمكن المستأجر من الانتفاع .

وبناء على ذلك يجوز أن لا تكون العين المؤجرة مملوكة للمؤجر . ويكفى أن يكون له عليها حق انتفاع أو استعمال أو سكنى أو أن تكون

(٩٢) انظر مع ذلك لوران ج ٢٥ نبذة ٥٦ .

(٩٣) في هذا المعنى بوتيه في البيع نبذة ٧ ، وفي الإيجار نبذة ٢٠ ولكن بلاخط ان بوتيه كان يجيز بيع ملك الغير ، فلم يكن عنده محل للخلاف في شأن إيجار ملك الغير ، ولا يهمننا منه في هذا الموضع الا تقريره ان الإيجار لا يفترض وجود حق سابق لانه لا ينقل حقا بل ينشئ حقا جديدا يقابله التزام في ذمة المؤجر .

(٩٤) في هذا المعنى بلانيول وريبر وتونك ج ١٠ نبذة ٤٤١ ، بودرى لا كانتينرى نبذة ١٢٥ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٣ في نهاية الهامش ٧ ، السنهوري في عقد الإيجار نبذة ٧٨ ، وفي الوسيط ج ٦ نبذة ٥٤ ، عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٦٠ ، أمه نبذة ٤٢ ، لببب شنب نبذة ١٦٧ ، الصدة ص ٨٦ ، منصور ص ٢١٢ ، وكان بوتيه يقول بذلك أيضا في كتاب الإيجار نبذة ٢٠ كما تقدم .

محل حق ايجار مقرر له أو يكون واضعا يده عليها ، أو ظاهرا بمظهر الملك بأى شكل كان ، بل يجوز ألا تكون له عليها أية سلطة قانونية أو فعلية ، مادام العمل الذى يتعهد به المؤجر — وهو تمكين المستأجر من الانتفاع — ليس مستحيلا فى ذاته أى ليس مستحيلا استحالة مطلقة طبقا للمعيار الموضوعى كما تقدم •

على أنه يجب أن نفرق بين : ١ — الاحوال التى يكون فيها للمؤجر على العين المؤجرة أى حق متعلق بها يخوله منفعتها ، ٢ — والاحوال التى لا يكون فيها للمؤجر مثل هذا الحق أصلا ، ٣ — والاحوال التى يكون فيها للمؤجر مثل هذا الحق ثم يزول حقه بأثر رجعى أو يكون للمؤجر ظاهرا بأنه صاحب حق ثم يتضح أن لاق له • ٤ — والاحوال التى تكون فيها ملكية المؤجر مقيدة •

٥٩ — (أولا) حكم الايجار الصادر من يملك المنفعة : (أ) الايجار الصادر من المالك — اذا صدر الايجار من المالك ، كان العقد صحيحا نافذا من جميع اوجوه ويحتج به على دائنى المؤجر ، كما يحتج به على ورثته لأنهم يخلفونه فى ماله فليتزمون بالتزاماته المتعلقة بهذا المال •

٦٠ — (ب) الايجار الصادر من يملك حق الانتفاع — تقدم أنسه يجوز ايجار الاموال غير المادية ، أى ماعدا حقوق الملكية الواردة على أشياء مادية ، فيجوز بوجه خاص لصاحب حق الانتفاع أن يؤجر حقه الى الغير ، كما يجوز للمستأجر أن يؤجر الى الغير حقه فى الاجارة ويكون ذلك من طريق التأجير من الباطن • فاذا صدر الايجار من يملك حق الانتفاع *Usufruitier* سواء كان هذا الحق واردا على عقار أو منقول (٩٥) ، فاما أن يكون المستأجر عالما بأن المؤجر لا يملك الا حق الانتفاع ، واما أن يكون غير عالم بذلك •

(٩٥) ويستفاد ذلك من مقارنة نص المادة ٥٦٠ مدنى بنص المادة ٤٤٧/٣٦٤ مدنى قديم حيث أن الاخرة كانت تقصر حكمها على حق الانتفاع فى عقار ، فجاء النص الجديد خالبا من تخصيص الحكم بالعقار • قارن فى هذا المدنى المسنودى فى عقد الايجار نبذة ٦٩ ، وفى الوسيط ج ٦ ص ٤٦ هامش ١ •

(أ) فإذا كان المستأجر عالماً بأن المؤجر منتفع فقط — وعلمه بذلك مفروض الى أن يثبت العكس — وكان المالك لم يأذن المؤجر في هذه الاجارة كان من الواضح ان الاجارة واردة على حق الانتفاع وحده لا على العين المرتب هو عليها • ويتبين على ذلك :

١ — أن العقد ينعقد صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر وتكون مدته محدودة بما لا يجاوز نهاية حق الانتفاع • فإذا انقضى هذا الحق قبل نهاية مدة الاجارة سواء كان ذلك لانتهاء مدته أو لموت المنتفع أو لاي سبب آخر لايد له فيه ، انفسخ الايجار لهلاك محله ولم يثبت للمستأجر أى حق في مطالبة المؤجر أو ورثته بتعويض عن ذلك (٩٦) •

٢ — أن العقد يكون نافذاً في حق مالك الرقبة ، ولكن في حدود مدة حق الانتفاع فقط ، بمعنى أن الاجارة يحتج بها على المالك طوال مدة حق الانتفاع • فإذا انقضى هذا الحق الاخير بانتهاء مدته أو بموت المنتفع مثلاً ، انعدم محل الايجار وانفسخ العقد وجاز للمالك أن يسترد العين من المستأجر ، على أن يراعى في ذلك المواعيد المقررة للتبعية بالاخلاء ، والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة (المادة ٥٦٠) (٩٧) • وهى التى سيجيء بيانها فيما بعد (المادة ٥٦٣ والمادة ٦١٧) ، لان الغالب أن يكون انقضاء حق الانتفاع بموت المنتفع أو بموت شخص آخر • وأن يفاجأ المستأجر بذلك فينبغي امهاله المهلة القانونية •

(ب) أما اذا أذن المالك المؤجر في هذه الاجارة . فان اذنه يفيد نزواه

(٩٦) المذكرة الايضاحية • في مجموعة الاعمال التحضيرية للفقهاء المدنيين ج ٣ ص ٤٧٤ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٦٩ ، وفي الوسيط ج ٦ ص ٤٧ • ويرى بعض الفقهاء أن الايجار لا ينفسخ في هذه الحالة بل يبقى قائماً ولكنه غير نافذ في حق مالك الرقبة باعتباره وارداً على شيء غير مملوك للمؤجر لا على حق الانتفاع الذى انقضى (منصور في البيع والمقايضة والايجار نبذة ١٧١ ، الصدة نبذة ٥٠ ، لبیب شنب نبذة ٨٧) •

(٩٧) وتقابلها المادة ٧٣٢ مدنى عراقى والمادة ٥٢٨ مدنى سورى •

عن جمل الاجارة محدودة بمدة حق الانتفاع ، وتنعدم بذلك فائدة اعتبار الاجارة في هذه الحالة وارادة على حق الانتفاع ويصبح العقد كأنه وارد على العين ذاتها ، فينعقد صحيحا نافذا في حق المالك للمدة المتفق فيه عليها كلها ولو جاوزت مدة حق الانتفاع . ويلزم المؤجر بالاجارة الى نهاية حقه فقط ، فاذا انقضى هذا الحق قبل نهاية مدة الاجارة ، استمر العقد يفتتج آثاره بين المستأجر والمالك ولم يكن للمستأجر مطالبة المؤجر أو ورثته بأى تعويض . وتعليل ذلك أن المؤجر يكون في هذه الحالة نائباً عن المالك فيما يتعلق بالمدة الزائدة عن مدة انتفاعه ، فلا يلزم بالايجار نفسه عن هذه المدة وانما يلزم المالك بأذنه (٩٨) .

وفي الحالة الثانية ، أى اذا كان المستأجر لا يعلم أن المؤجر ليس له الا حق الانتفاع وأقام الدليل على عدم علمه بذلك ، فان الاجارة تكون وارادة على منفعة العين ذاتها دون تحديدها بمدة حق الانتفاع . فتكون صحيحة فيما بين العاقدین ملزمة كلا منهما للى نهاية مدتها ولو انقضى حق انتفاع المؤجر قبل ذلك ، ولكنها تكون غير نافذة في حق المالك فيما يتعلق بالمدة التالية لانقضاء حق الانتفاع . فيجوز للمالك بمجرد عودة الانتفاع اليه أن يسترد العين من المستأجر ، على أن يرجع هذا بالتعويض على المؤجر أو على ورثته (٩٩) .

(٩٨) السنهورى في عقد الايجار نبذة ٦٩ وفى الوسيط ج ٦ ص ٤٧ . وكذلك لو اجاز المالك الاجارة بعد ابرامها لان الاجارة اللاحقة كالاذن السابق ، ولكن بشرط حصول الاجارة قبل انقضاء حق الانتفاع ، اذ بهذا الانقضاء نفس العقد ولا يعود صالحا لان تلحقه الاجارة ، فيقتضى الامر ابرام عقد جديد بين المالك والمستأجر . وذلك خلافا لما سبىء في الحالة الثانية ، أى حالة عدم علم المستأجر بأن المؤجر ليس له الا حق الانتفاع .

(٩٩) السنهورى في عقد الايجار نبذة ٦٩ . وقد حكم بأن مالك الرقبة يجب عليه أن يحترم الايجار الذى يكون صاحب حق الانتفاع قد ابرمه قبل انقضاء حقه اذا كان ذلك الايجار قد بدأ تنفيذه قبل موت المؤجر وكانت مدته لا تتجاوز ثلاث سنوات استثنائاً من مقتضى ٧ أبريل ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٢٧) ويمكن أن يملل ذلك بأن صاحب حق الانتفاع يعتبر في نظر المستأجر الذى لم يعلم وقت الايجار بأن المؤجر ليس له الا حق الانتفاع مفوضاً على الاصل فى الادارة ، فينفذ عقده في حق المالك لمدة ثلاث سنوات ولو انقضى حق الانتفاع قبل ذلك .

غير انه اذا ثبت في هذه نسخة ان المالك كان قد اذن المنفع في تأجير العين ذاتها ، فان ذلك يجعل الاجارة نافذة في حقه لكل مدتها ويمتنع من استرداد العين عند انقضاء حق الانتفاع . ويلاحظ في هذه الحالة ان الاجارة اللاحقة كالاذن السابق ، فاذا صدر الايجار دون اذن المالك ، ثم انقضى حق الانتفاع قبل نهاية الايجار ، كان لملك بالرغم من انقضاء حق الانتفاع ان يجيز الاجارة فيما بقي من مدتها (١٠٠) (المادة ٥٦٠ مدني) ، وحينئذ تبقى الاجارة ملزمة المستاجر والمالك اني ان تنتهي مدتها ، ولا يجوز لاحدهما ان يتخلص منها قبل ذلك .

ومن الجدير بالملاحظة ان صاحب حق الانتفاع يجوز له ان يؤجر حقه هذا الى ملك ارقبه . وفي هذه الحالة يكون المالك مستاجرا حق الانتفاع الوارد على ملكه . ولا يكون ذلك مانعا من صحة الاجارة ونفاذها . ولئن الاجارة كما تنقضي بانقضاء مدتها تنقضي ايضا في هذه الحالة بانقضاء حق الانتفاع قبل نهاية مدتها (١٠١) .

وتسري ايضا هذه الاحكام بوجه عام على الايجار الصادر ممن يملك حق التحكم . بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الاحكام الخاصة بانتهاء الحذر (المولد ١٠٠٨ وما بعدها) .

٦١ - (ج) الايجار الصادر ممن يملك حق الاستعمال او حق السكنى . - حق الاستعمال وحق السكنى حقان عينيان كحق الامتياز يخولان صاحبهما ان يستعمل بنفسه شيئا مملوكا لغيره ولكنهما يختلفان عنه في انهما لا يجوز النزول عنهما للغير ، أي انهما يخولان صاحبهما عنصر استعمال ملك الغير *usus* دون عنصر الاستغلال *fructus* وهما

(١٠٠) وذلك خلافا للحالة السابقة حيث رأينا ان انقضاء حق الانتفاع ينفي الايجار ويجعله غير صالح لان تلحقه الاجارة .
(١٠١) في هذا المعنى السنهوري في عقد الايجار نبذة ٨٥ . وكذلك في الوسيط ج ٦ ص ٤٨ وهو يرى ان الايجار ينقضي في هذه الحالة باتحاد الذمة ، وهذا لا يتفق مع القول بان الايجار يرد على حق الانتفاع ذاته لا على الشيء الوارد عليه هذا الحق وانه ينقضي بانقضاء حق الانتفاع نتيجة لهلاك محل العقد .

ينقضيان كحق الانتفاع أيضا بموت صاحبهما أو بانقضاء المدة المحددة
لهما إذا انقضت قبل موته •

وبناء على ذلك فإن الاجارة الصادره من يملك الاستعمال أو
السكنى • لا يكون محلها حق الاستعمال أو السكنى بل منفعة العين ذاتها •
ولأن تمكين المؤجر المستأجر من هذه المنفعة ليس مستحيلا في ذاته ، فإن
الاجارة تنعقد صحيحة فيما بين العاقدین ولكنها لا تكون نافذة في حق
المالك أصلا • ويترتب على ذلك أن يجوز للمالك استرداد العين من
المستأجر وإن يكون للآخر مطالبه المؤجر بالتعويض •

غير أن المشرع الأحديث قدر ما في هذا الحكم من حرج لصاحب حق
الاستعمال أو حق السكنى إذ أصبحت العين غير صالحة أو غير لائقة
لأستعماله الشخصى • فرفع عنه هذا الحرج بأن نص في المادة ٩٩٧ مدنى
على أنه لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى الا
بناء على شرط صريح أو مبرر قوى (١٠٢) • فإذا كان السند المنشئ الحق
الاستعمال أو السكنى ينص على أن يجوز لصاحب الحق أنزول عنه ،
جاز له تأجيله (١٠٣) • ولكن لابد أن يكون هذا انشروط منصوصا عليه
صراحة • ولا يجوز أن يستفاد ضمنا • فإذا لم يوجد هذا الشرط الصريح،
جاز التأجيل إذا وجد له مبرر قوى • ويكون للقاضى تقدير هذا المبرر •

ومضى وجد انشروط الصريح أو المبرر القوى • نفذت الاجارة في حق
المالك وفقا للاحكام التى تقدمت فى شأن الاجارة الصادرة ممن يملك حق
الانتفاع •

(١٠٢) وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذه المادة ان المشروع قد ادخل بهذا
الاستثناء شيئا من المرونة على حق السكنى بنوع خاص لان المبرر القوى
كثيرا ما ينحقق في حق السكنى إذ يتقدم الدار الموصى بسكنائها أو تصبح غير
لائقة لسكن المنتفع ، فيكون له فى هذه الحالة أن يؤجرها (مجموعة الاعمال
التحضيرية ج ٦ ص ٥٥٨) •

(١٠٣) السهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨ •

٦٢ - (د) الأيجار الصادر من المستأجر أو من المستعير -

للمستأجر حق شخصي يخوله الزام المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهذا الحق بطبيعته موقوت بمدة معينة ، ولا مالمع يمنع صاحبه من تأجيره بدوره وهذا هو التأجير من ألباصن • وسيجيء أن هذا التأجير يكون صحيحا بين المستأجر الأصلي والمستأجر من ألباصن ويكون نافذا في حق المؤجر الأصلي أو المالك في حدود معينة ، وكذا أن يجوز للمحتكر أن يؤجر حقه في الصكر باعتباره صاحب حق انتفاع على عين المنخرة • وهذا بخلاف حقه في تأجير ألباني التي أقمها على الأرض المحكرة باعتباره مالكا لتلك الباني ملكيه تامه (١٠٤) •

ويلاحظ أن المستعير يكون له كالمستأجر حق في منفعة الشيء المنعار ؛ وسه لا يجوز له الخزل عن هذا الحق إلى الغير ولو على سبيل التبرع (المادة ٦٣٩ مقرر أوى) • فإذا أجرة المستعير العين المعارة إليه ، كان العقد صحيحا فيما بينه وبين المستأجر ولكنه غير نافذ في حق المالك (١٠٥) •

٦٣ - (ثانيا) حكم الأيجار الصادر ممن لا يملك المنفعة وهو إيجار ملك الغير -

ي جميع الأحوال التي تقدمت يكون للمؤجر - حق منعه منفق بعين ممنوكة للغير • فيؤجر هذا الحق ذاته إلى المستأجر ، أي أنه يؤجر ما يملك لأن أجارته تكون وأردة على حق المنفعة الذي يملكه لا على حق ملك العين ، ويكون إذن نافذه في حق هذا الأخير في حدود حق المنفعة المذكور •

أما إذا لم يكن له حق في منفعة العين المؤجرة • فإن أجارته تكون

(١٠٤) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٣٩ ص ٤٩ •
(١٠٥) انظر السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٠ • وقد يتبادر إلى الذهن أن إيجار المرتهن رهن حيازة العين المرهونة ، وهو من قبيل الأيجار الصادر ممن يملك المنفعة ، ولكنا سنبين أن المرتهن حيازة لا يملك منفعة المرهون • وإنما هو ملزم باستغلاله لحساب الراهن ، فهو نائب قانونا عن الراهن في استغلال العين المرهونة • فحكم أجارته حكم أجارته انصادة من النائب وليس حكم الأجارة الصادرة ممن يملك المنفعة (انظر ما سيجيء في نبذة ١٠٥) •

واردة على المنفعة المملوكة للمالك العين ، أى أنها تكون واردة على ملك الغير .

ويختلف حكم اجارة ملك الغير ، فيما بين العاقدین عن حكمه بالنسبة الى المالك .

٦٤ - (أ) حكم ايجار ملك الغير فيما بين العاقدین - تقدم أن الايجار لا ينقل حقا من ذمة المؤجر الى ذمة المستأجر وانما ينشئ في ذمة المؤجر التزامات بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وأن هذا الالتزام لا يقتضى أن يكون الملتزم مالك العين المؤجرة ، وأن التعمد به ونحو صدر في هذه الحالة من غير المالك لا يكون محله مستحيلا استحالة مطلقة ، فلا مانع يمنع من انعقاده صحيحا . وبناء على ذلك يقع عقد ايجار ملك الغير صحيحا . فيلزم كلا العاقدین (١٠٦) ولا يجوز لاحدهما ابطاله بسبب عدم ملكية المؤجر (١٠٧) .

ويستوى في ذلك أن يكون المؤجر عينا بعدم ملكية العين المؤجرة أو غير عالم به ، وأن يكون المستأجر عالما بذلك أو غير عالم . لأن العبرة في جميع الاحوال بنشوء التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع وبأن يكون هذا الالتزام وقت نشوئه غير مستحيل تنفيذه استحالة مطلقة . وهذان الشرطان يتوافران سواء علم المؤجر أنه يؤجر ما لا يملك أو لم يعلم . وغاية الامر أنه اذا كان كل من الطرفين يعلم أن العين المؤجرة غير مملوكة للمؤجر ، فان اتفاقهما يكون تعهدا عن الغير وهو لا يختلف في حكمه عن حكم ايجار ملك الغير (١٠٨) .

(١٠٦) نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ١ - ١٦٦ - ٥ وايضا ٢ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٥٩٧ - ٢٧٦ .

(١٠٧) في هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٣ ص ٥١٤ ، بودرى لا كانترى نبذة ١٢٧ و ١٢٨ ، اوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٤ ص ٢٧٤ هامش ٧٧ ، السنهورى في الوسيط ج ٦ نبذة ١٥٤ ، عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٦٠ ، كامل مرسى نبذة ٤٨ ، امام نبذة ٤٢ ، الصدة نبذة ٥٤ ، منصور نبذة ١٦٧ ، حجازى نبذة ٧٤ ، لبيب شنب نبذة ١٢٤ ص ١٦٧ ، وقارن عكس ذلك لوران ج ٢٥ نبذة ٥٦ ، هيك ج ١٠ نبذة ٢٨٧ .

(١٠٨) قارن فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤١ ، جيوار =

فإذا وفى المؤجر بالتزامه ومن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فليس للمستأجر ماديًا متمكنًا من الانتفاع ان يتضرر من عدم منحه المؤجر العين المؤجرة .

وتطبيقًا لذلك حجم بأنه اذا كان اثبات من ودائع الدعوى وظروفها ومن عقد الايجار ان المؤجر كان يعمل باسمه خاصة دون ان يعين حقيقته الواقع من أنه غير ماث وان زوجته هي المالكه ، فانه بوصفه مؤجرًا يكون مسئولًا على أساس صفته هذه وملزما بما يترتب عليها من اثار قانونيه دون حاجه الى احتصام زوجته المالكه التي لم تكن طرفًا فى عقد الايجار (١٠٩) غير أنه يلاحظ ان المحكم ما كان يختلف لو ان الزوج قرر أنه انما يؤجر ملك زوجته طالما انه لم يتعاقد بصفته وكيلا عنها .

أما اذا عجز المؤجر عن تسليم العين المؤجرة الى المستأجر أو لم يستطع تمكنه من الانتفاع بها المدة المتفق عليها ، او اذا استرد المالك الحقيقى من المستأجر العين المؤجرة . جاز للمستأجر فسخ العقد وكان له

= ج ١ نبذة ٥٢ . السهنورى فى عقد الايجار نبذة ٧٩ . وفى الوسيط ج ٦ ص ٦٨ هامش ٢ .

(١٠٩) الاسكندرية الابتدائية ٢٣ اكتوبر ١٩٥٠ ، مجلة التشريع واتضاء ٣ - ٥٠٢ - ١٥٢ .

غير أنه اذا كشف المستأجر فى أثناء نمكته من الانتفاع عدم ملكية المؤجر . وسانت ملكية المؤجر العين المؤجرة تعتبر فى نظره ذات أهمية جوهريه ، كان يكون قد استأجر العين لمدة طويلة لاستغلالها فى مشروع طويل الامد يقضى اقامة منشآت كثيرة المكاليف . بحيث يهمه ابلغ الاهمية الا يتعرض لان يسترد المالك منه العين المؤجرة قبل نهاية مدة الايجار ، جاز لسه ابطال العقد بسبب الغلط فى صفة جوهريه فى العقود عليه ، ولم يمنعه من ذلك ان يكون المؤجر قد سلمه العين المؤجرة فعلا ومكته من الانتفاع بها فى الفترة السابقة على كشف الغلط (فى هذا المعنى بلانويل وريير ج ١٠ نبذة ٤٤٢ فقرة د) .

وفى غير الحالات التى يجوز فيها اعتبار المستأجر واقعا فى غلط جوهري لا يستطيع المستأجر - طالما هو منتفع بالعين المؤجرة - ان يتخلص من العقد لعدم اطمينانه الى موقف المالك الحقيقى منه فى المستقبل اذا ما علم هذا المالك بالاجارة الا بان يبلغ هو ذلك المالك بحصول الايجار ، فلما ان يقره المالك فيطمئن المستأجر ، واما ان لا يقره ويسترد العين فيجوز للمستأجر الفسخ (فى هذا المعنى بلانويل وريير ج ١٠ نبذة ٤٤٢) .

أنحق في التعويض عن الأضرار المترتبة على الفسخ لذا كان حسن النية أى
يجب أن ألحق المؤجرة غير مملوكة للمؤجر ولو كان المؤجر حسن
النية (١١٠) .

فإذا كان المستأجر عالماً بأن النية المؤجرة ليست مملوكة للمؤجر ،
عان الأجماع على أن ذلك لا يعتبر مانعاً له في حالة عدم قيام للمؤجر
بإجراءاته من طلب فسخ العقد ، والخلاف على استحقاقه تعويضاً عن
الفسخ أو عدمه . ففريق يقول بالتعويض إطلاقاً سواء كان المؤجر حسن
النية أو سئاً لنية لأن المؤجر في كلتا الحالتين مظل بالتزامه متسبب في
الفسخ فيلتزم بالتعويض (١١١) . وفريق آخر ينكر على المستأجر سئاً
النية حق التعويض في كلتا الحالتين باعتبار أن علمه بعدم ملكية المؤجر
كان يوجب عليه أن يتوقع احتمال عدم تمكن المؤجر من الوفاء بالتزامه ،
ويعتبر قرينة على قبوله التعاضد مع التعرض لهذا الاحتمال ، فليس له
أن يتصر من تحققة (١١٢) .

ويؤخذ على رأى الفريق الأول أنه إذا كان المؤجر حسن النية
والمستأجر سئاً لنية . فإن التقصير الذى ينسب الى المؤجر يكون
المستأجر قد توقعه ورضى سلفاً بتحمل نتيجته ، فليس له بعد ذلك إذا
ما عجز المؤجر عن الوفاء بالتزامه أن يطالبه بتعويض عن الفسخ .
ويؤخذ على رأى الفريق الثانى أنه إذا كان كل من المؤجر والمستأجر
عالمًا بعدم ملكية المؤجر العين المؤجرة ، فإن اتفاقهما يكون بمثابة تعهد
الغير . وليس في قواعد التعهد عن الغير ما يمنع من مطالبة الدائن المتعهد

(١١٠) المتصورة الإندائية ٢٤ مارس ١٩٣١ المحاماة ١٤ - ٢ - ٥٦٧
— ٢٩١ وقد جاء فيه أنه لا تأثير لحسن نية المؤجر الا في تقدير التعويض ،
لا في الالتزام به .

(١١١) أنظر بلانويول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٣ ، جيبوار ج ١ نبذة ٥٣ ،
لريبير شنب طبعة ١٩٦٤ نبذة ١٣٤ ص ١٦٨ .
(١١٢) أنظر بودرى لاكلتينرى نبذة ١٢٦ ، السنهورى في عقد الإيجار
نبذة ٧٩ وفي الوسيط ج ٦ ص ٦٨ هامش ٣ ، عبد الفتاح عبد الباقي نبذة
٦٠ ، امام نبذة ٤٢ ، منصور نبذة ١٧٦ ، الصدة نبذة ٥٤ .

عن الغير بتعويض عن عدم وفائه بهذا التعهد ، فيجب أن يكون للمستأجر سئء النية حق مطالبة المؤجر سئء النية بالتعويض عن الفسخ .
 اذلك نرى المتوسط بين الرايين والتفرقة فيما يتعلق باستحقاق المستأجر الذى يعلم بعدم ملكية المؤجر العين المؤجرة تعويضا عن الفسخ بين حالة سوء نية المؤجر وحالة حسن نيته . فيستحق هذا المستأجر التعويض عن الفسخ فى الحالة الأولى دون الثانية (١١٣) .

٦٥ - (ب) حكم ايجار ملك الغير بالنسبة الى مالك العين المؤجرة - ومع أن ايجار ملك الغير ينعقد صحيحا فيما بين العاقدين . من الاصل فيه ان لا ينفذ فى حق ملك العين المؤجرة (١١٤) ، لان هذا الملك ليس ضرما فيه فلا يمكن أن يضار به (١١٥) . الا فى الاحوال التى سيجىء ان المؤجر فيها يعتبر مغوضا من المالك فى الاجارة فتنفذ فى حقه لمدة ثلاث سنوات فقط . ويترتب على ذلك أنه يجوز لملك العين المؤجرة فى غير هدد الاحوال ان يستردها من المستأجر (١١٦) . ويجوز له أيضا أن يطالب المستأجر بقاء على قواعد الاتراء على حساب الغير بقيمة ما حصله من ثمارها ومنفعتها . ألا اذا استطاع المستأجر أن يدفع هذه المطالبة الاخيرة بأنه قد تملك الثمار بقيضها باعتباره حائزا حسن النية وفقا للمادة ٩٧٨ مدنى .

وكذلك يجوز له اذا لم يحصل قيمة المنفعة من المستأجر أن يرجع على المؤجر اما بمقتضى قواعد الاتراء دون سبب ليسترد منه الاجرة التى قبضها من المستأجر . واما بمقتضى قواعد الفعل الضار ليشمته الضرر

-
- (١١٣) ويؤيدنا فى هذا الراى خميس خضر سنة ١٩٧٩ ص ٦٩٧ .
 (١١٤) انظر نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٧٩ السابق الاشارة اليه .
 (١١٥) وقد نصت المادة ٧٢٣ مدنى عرائى على ان « . . يشترط لنفاذه (الايجار) كون الماقدتين بالعين غير محجورين وكون المؤجر مالكا لما يؤجر او وكلا للمالك او وليا عليه » .
 (١١٦) السموهورى فى عقد الايجار نبذة ٧٨ ، المحلة الجزئية ٢٦ فبراير ١٩٣٥ المحللة ١٥ - ٢ - ٤٢٦ - ٢٣٩ ، وقارن اوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٤ ص ٢٧٣ هاجس ٢ .

الذى اصابه من جراء اعتدائه على ملحه وتأجيله الى الغير وتقويت منفعته عليه ولكن ليس له أن يستند الى عقد الايجار لمطالبة المستأجر أو المؤجر مباشرة بأى شيء لان العقد لا ينشئ علاقة مباشرة بينه وبين احدهما ، وكل ما يستطيعه المالك هو أن يحجز الاجرة تحت يد المستأجر ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه أيضا وفقا لما تقدم ويطلب استحقاقه للاجرة المذكورة على سبيل التعويض أو رد الاثراء • وليس له بغير هذا الطريق أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر (١١٧) •

ويترتب أيضا على عدم نفاذ الاجارة في حق المسالك الحقيقي أن يستطيع الاخير تجاهلها في تصرفاته • فيجوز له أن يؤجر العين ذاتها الى مستأجر آخر فيكون هذا مفضلا اطلاقا على من استأجرها من غير المالك ، ولو سبق المستأجر من غير المالك الى وضع يده أو الى تسجيل عمده • ولا يكون ثمة محل لتطبيق حكم المادة ٥٧٣ مدنى الخاص بالمفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم ، لان هذا الحكم مفروض فيه صدور الاجارات المتعددة من المالك نفسه لا منه ومن لاصفة له في تأجير العين (١١٨)

وإذا تصرف المالك في العين المؤجرة • كان للمتصرف له أيضا الحق في انتسك بعدم نفاذ الاجارة ولو كانت ثابتة التاريخ قبل التصرف ، ولم يكن للمستأجر أن يتمسك بحكم المادة ٦٠٤ مدنى التى تجعل الاجارة الثابتة التاريخ نافذة في حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة لان حكم هذه المادة مفروض فيه أن الاجارة صادرة من المالك الاصلى الذى انتقلت الملكية منه الى المالك الجديد •

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض في ١٠ فبراير ١٩٤٤ بأنه لا يمنع من عدم نفاذ الاجارة الصادرة من غير مالك في حق المالك أن تكون

(١١٧) استئناف مصر ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ المحامية ١٢ - ١١.٦ -

(١١٨) السهنورى في الوسيط ج ٦ ص ٦٩ •

هذه الاجارة مسجلة ، لان التسجيل لا اثر له الا ان يحتج به قبل من انتقلت اليه العين المؤجرة من المالك المؤجر في حدود احكام القانون ، لا ان يحتج به على المالك اذا صدر الايجار باطلا ممن لا حق له في التأجير أو مجاوزا حدود حقه في الاجارة (١١٩) .

وللمالك أن يقر الايجار الصادر من غيره فيجعله بذلك نافذا في حقه (١٢٠) وذلك لان أهم ما يضعف حق مستأجر ملك الغير انما هو احتمال استرداد المالك العين . ويجوز أن يكون اقراره الايجار صراحة أو ضمنا (١٢١) ، فإذا أقر المالك الاجارة امتنع عليه الاسترداد وزال الخطر الذي كان يهدد حق المستأجر . ولا يعترض على ذلك بأن المشرع لم ينص على جوازه في حين انه نص على اقرار المالك البيوع الصادر من غيره إذ أن جواز اقرار البيع كان يحتمل الشك بسبب تقرير المشرع بطلان بيع ملك الغير (١٢٢) ، فوجب النص عليه . أما ايجار ملك

(١١٩) المجموعة ٤٤ - ١١١ - ٥٦ ، ويلاحظ عدم دقة الحكم في قوله اذا صدر الايجار باطلا ممن لا حق له في التأجير ، اذا ان الايجار لا يقع باطلا في هذه الحالة بل غير نافذ فقط في حق المالك . كما يلاحظ ان ملأه في الحكم من ان التسجيل لا اثر له في عدم نفاذ الاجارة في حق المالك ينطبق أيضا ومن باب أولى على مجرد ثبوت تاريخ الاجارة .

وغنى عن البيان أن الاجارة الصادرة من غير المالك والمسجلة او ثابتة التاريخ لا تكون غير نافذة في حق من طلق الملكية من المالك الا اذا كان متلقى الملكية غير المؤجر . اما اذا كان هو المؤجر فان التزامه بضمأن التمتع للمستأجر بحول دون تمسكه بعدم نفاذ الاجارة في حقه (في هذا المعنى السنهوري في عقد الايجار ص ١١٢ هامش ١ وفي الوسيط ج ٦ ص ٦٩ هامش ١) .

(١٢٠) انظر نقض مدني ١٠ يناير ١٩٧٩ السابق الإشارة اليه .
(١٢١) انظر نقض مدني ١٣ مايو ١٩٨٢ في الطعن رقم ٤٧١ سنة ٥١ في جاء فيه ان الايجار الصادر ممن ليس له حق التعامل في متعة الشيء بنقض قبل من له الحق في الانتفاع به متى أجازته صراحة أو ضمنا .

(١٢٢) لانه اذا اعتبر بطلان بيع ملك الغير بطلانا مطلقا كان البيع منعذما لا تلحقه اجازة ولا اقرار ، واذا اعتبر بطلانا نسبيا لمصلحة المشتري ، كان حق اجازته للمشتري وحده ، أي انه في كلا التكيفين لا يكون ثمة محل لاقرار المالك بحسب القواعد العامة ، فاحتاج الامر الى النص على ذلك . غير أن لنا رأيا خاصا في تكيف بيع مالك الغير يستقيم مع جميع الآثار التي رتبها المشرع على هذا البيع ويردها جميعا الى القواعد العامة، فنحن نقول =

الغير فقد ترك المشرع أمره الى القواعد العامة ، وهي تنقضى باعتبار الاجارة صحيحا كما تقدم ، وتجعله منطويا في غالب الاحوال على تمهد عن الغير ، فيجوز للغير ان يقر هذا التمهيد فيخلى بذلك طرف التمهيد ويصبح هو طرفا في العقد . وقد نصت المادة ٥٦٠ مدنى على أن « الاجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء هذا الحق اذا لم يجزها مالك الرقبة » . وقد تقدم أن الاجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تعتبر — اذا كان المستأجر عالما بأن المؤجر ليس له الا حق الانتفاع — واردة على هذا الحق الاخير فقط وتنقضى بانقضائه ، فلا يلحقها اقرار المالك الا اذا صدر قبل انقضاء حق الانتفاع (١٢٣) ، أما ان كان المستأجر لا يعلم ما تقدم فتكون الاجارة واردة على الشيء ذاته وتعتبر بالنسبة للمدة التالية لانقضاء حق الانتفاع في حكم اجارة ملك الغير ، فاذا نص المشرع على امكان اقرار المالك اياها ، جاز القول بأنه قصد اجازة اقرار المالك لكل اجارة صدرت من غيره (١٢٤) . وقد نصت المادة ٧٢٥ مدنى عراقى

= ان بيع ملك الغير اذا قصد به ان يكون بيعا ناقلا للملكية بذاته يقع باطلا بطلانا مطلقا لاستحالة محله ، وهو نقل الملكية ، حيث يمتنع على أى بائع ان ينقل ملكية البيع اذا كان لا يملكها غير ان هذا العقد الذى يقع باطلا يمكن تحويله الى عقد بيع من نوع آخر او عقد غم مسمى من شيء للالتزامات وغنى نقل للملكية بذاته اذا ثبت ان نية الطرفين المحتملة كانت تنصف الى ذلك لم علمنا وقت البيع عن ملكية البائع ، ففرض المشرع انصراف نية البائع الى ذلك فرضا غير قابل لاثبات العكس ، واجاز للمشتري ان يقرر ان نية لم تنصف الى ذلك بان يتمسك بطلان العقد الاصلى ، على ان يتم ذلك قبل ان يصبح البائع مالكا او قبل ان يقر المالك العقد ، والا انعدمت مصلحته في التمسك بالبطلان (انظر تفصيل هذا الراى في كتابنا في التأمينات العينية ١٩٥٩ نبذة ٤٣ وفي كتاب البيع باللغة الفرنسية سنة ١٩٥٠ ص ١٣٥ وفي شرح البيع باللغة العربية كانتيرى طبعه سنة ١٩٨٠ ، نبذة ٢٠٥ ص ٥٢٩ .)
(١٢٣) انظر نبذة ٦٠ .

(١٢٤) قارن في هذا المعنى بلائيول وريبين ج ١٠ نبذة ٤٤٢ ص ٥١٦ . ويرى بودرى لا كانتيرى وقال ان ليس للمالك ان يقر الاجارة الصادر من غيره — فيما عدا الاحوال التى يمكن فيها اعتبار هذا الاجارة تمهدا عن الغير — بحجة ان الاقرار لا يجوز الا اذا كان التصرف قد تم حقا عن مينا ملك الغير او ارد به ترتيب حق عيني ، وان الاقرار لا ينشئ الا حقوقا شخصية بطل المالك اجنبيا عنها (بودرى لا كانتيرى نبذة ١٢١) . وقد رتب =

صراحة على أن « تنعقد اجارة الفضولى موقوفة على اجازة المالك » فان كان هذا صغيرا أو محجورا وكانت الاجرة ليس فيها غبن فاحش انعدت اجارة الفضولى موقوفة على اجازة الولي » (١٢٥) .

ويتوقف أثر الاقرار من حيث الزمن على قصد المقر منه ، فقصد يقصد به أثره من وقت صدوره فقط . وقد يقصد به اقرار الاجارة منذ عقدها . ويستخلص قاضى الموضوع هذا القصد من ظسروفت الاقرار وملابساته .

والغالب أن يقصد المالك اقرار الاجارة منذ عقدها ، فيعتبر كأنه اعتمد المؤجر وكىلا عنه فى التأجير ، ومعنى ذلك أنه يحل محله طرفا فى العقد ويحاسبه على ما قبضه من اجرة ويكون له مطالبة المستأجر بالاجرة المستقبلية ويلتزم هو بجميع التزامات المؤجر .

٦٦ - (ثالثا) الاحوال التى يصدر فيها الايجار من شخص يبدو

أنه ذو حق ثم يتضح غير ذلك - كثيرا ما يبدو المؤجر وقت الايجار أنه ذو حق على العين المؤجرة ثم يزول هذا الحق باثر رجعى أو يتضح أنه لم يكن قائما اصلا ، فيكون الايجار واردا فى الواقع من الامر على مالك

= السنبورى على هذا الرأى أن الاقرار الذى يصدر من مالك العين المؤجرة يعتبر بمثابة ايجاب موجه للمستأجر وأن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد الاقرار يعتبر قبولا لهذا الايجاب ، فيكون بقاء المستأجر بعد ذلك بناء على عقد جديد لانباء على العقد الاول (السنبورى فى عقد الايجار ص ١١١ هامش ١) .

وعندى أن هذا الرأى لا يستند الى أساس صحيح لان التفرقة التى يقوم عليها بين التصرفات التى تنشئ حقوقا عينية والتصرفات التى تنشئ حقوقا شخصية لا محل لها فى هذا الموضوع إذ ان النوع الاول من التصرفات اذا كان محله مالا مملوكا لغير المتصرف لا يترتب عليه نشوء الحق العينى ، بل هو على أحسن تقدير - اذا لم يعتبر باطلا اصلا - ينشئ التزامات شخصية ، فلا يكون ثمة فرق بينه وبين النوع الثانى من التصرفات .

(١٢٥) والظاهر أن المقصود بالمصغر فى هذه المسألة الصغير غير المجن لان الصغير المميز أهل لعقد الايجار حسب نص المادة ٧٢٣ ، فيكون له تبعسا لذلك أن يجيز بنفسه اجارة الفضولى .

الغير • وكان يجب وفقا للقواعد العامة التى تقدمت أن يكون غير نافذ فى حق المالك الحقيقى • غير أن المشرع قدر أن تطبيق ذلك فى هذه الاحوال من شأنه أن يعطل استغلال الاموال التى تكون محل حق قابل للزوال أو تكون موجودة فى حيازة غير مالكا لان المستأجر الذى يخشى احتمال تعرض المالك له يؤثر الامتناع عن الاستئجار ، وكذلك قدر المشرع ان حماية المستأجر بتقرير نفاذ الاجارة فى حق المالك لن يكون له ضرر يذكر بالنسبة الى من تثبت له الملكية فى النهاية ، فنص على ذلك صراحة فى بعض الاحوال ، وقاس الفقه والقضاء على الاحوال المنصوص عليها غيرها كما سنبينه فيما يلى :

٦٧ - (١) المالك تحت شرط فاسخ - ان المالك تحت شرط فاسخ، ومثله المشتري وفاء أو المشتري تحت شرط التجربة اذا اتفق الطرفان على أن يكون عدم نجاح التجربة شرطا فاسخا البيع ، يعتبر مالكا الى أن يتبين مصير الشرط ، فان تخلف الشرط تأيدت الملكية نهائيا وأصبح الشرط كأن لم يكن ، وان تحقق زالت الملكية بأثر رجعى وصارت كأن لم تكن للمالك تحت شرط فاسخ فى أى وقت من الاوقات • ويترتب على ذلك فى هذه الحالة الاخيرة - وفقا للقواعد العامة - أن أعمال التصرف التى صدرت من المالك تحت شرط فاسخ قبل تحقق هذا الشرط يزول أثرها هى أيضا ، فلا يحتج بها على من استقرت له الملكية نهائيا ، وذلك وفقا للقاعدة اللاتينية المشهورة (١٢٦)

resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis

غير أن الرأى الراجح فى الفقه أن هذه القاعدة مقصورة على أعمال التصرف (١٢٧) وأنها لا تنطبق على أعمال الادارة التى تكون قد صدرت

(١٢٦) وقد ترجعها المغفور له الاستاذ عبد العزيز فهمى بقوله « ان سقوط حق الواهب يستتبع سقوط حق الموهوب له » (انظر كتابه « قواعد وأثار فقهية رومانية » سنة ١٩٥٠ ص ١٦٦) .

(١٢٧) قارن فى هذا المعنى المادة ١٦١ فقرة ثلاثة من التقتن المدنى

الاملى •

من المالك الذى سقط حقه ، فهذه تبقى نافذة باعتبار أن هذا المالك كان مفوضا فى ادارة المال الذى اعتبر فى وقت من الاوقات ولو بصفة مؤقتة مملوكا له (١٢٨) .

وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذا رأى ونص عليه فى المادة ١٦٧٣ مدنى المتعلقة ببيع الوفاء حيث قرر أن البائع وفاء يلتزم — اذا استعمل حقه فى استرداد المبيع — أن ينفذ الاجارات التى عقدها المشتري دون غش (١٢٩) » . وكذلك فعل المشرع المصرى فى التقنين الملقى حيث نص فى المادة ٣١/٢٤٥ منه على أنه « عند رجوع المبيع بيع وفاء الى البائع يأخذه خاليا عن كل حق ورهن وضعه عليه المشتري ، انما يلتزم البائع بتنفيذ الايجارات التى أجرها ذلك المشتري بدون غش بشرط أن تكون مدتها لا تتجاوز ثلاث سنين » .

وكان مشروع تنقيح القانون المدنى الحالى يشتمل على مثل هذا النص فى المادة ٢٢١ فقرة ثانية منه فى الفصل الخاص ببيع الوفاء ، ولكن

(١٢٨) فى هذا المعنى ببندان الطبعة الثانية ج ١١ نبذة ٤٨١ ، بودرى لاكانتيرى نبذة ٨٣ ، اويرى وروط ٤ ص ٤٩٧ نبذة ٣٦٩ .
(١٢٩) والمقصود بالغش فى المادة ١٦٧٣ فرنسى قواطع المشتري وفاء مع المستأجر على الاضرار بالبائع وفاء ، ويستدل عليه من التأجير بشروط تخالف المألوف فى الادارة الحسنة كبخس الاجرة او طول المدة او قصرها عن الحد المألوف فى اجارة مثل العين المديعة وفاء ، دون تفيد بالحد الاتصى للمدة اننى يجوز لمن لا يملك الا حق ادارة مال الغير أن يؤجر لها وهى فى القانون الفرنسى تسع سنوات . فاذا كان المبيع وفاء منزلا من المألوف تأجيريه مشاهرة او سنة فمسنة ، جاز للقاضى اعتبار الاجارة التى عقدها المشتري وفاء لمدة ثلاث سنوات او تسع سنوات صادرة من غش وبالتالي غير نافذة فى حق البائع وفاء الا لمدة شهر واحد او سنة واحدة حسب الاحوال ، واذا كان أرضا بورا تحتاج الى اصلاح ومن المألوف تأجير مثلها لمدة ١٨ سنة مثلا او أكثر ، جاز للتأجير اعتبار اجارنها الصادرة من المشتري وفاء لمدة أكثر من تسع سنوات خالية من الغش ونافذة فى حق البائع وفاء (انظر فى هذا المعنى ببندان ج ١١ نبذة ٣٣٥ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٣٢ ، بودرى لاكانتيرى نبذة ٩٧ ، كولان وكابيتان الطبعة الثامنة ص ٥٥٧) .
وكذلك المقصود بالغش فى المادة ٣١/٢٤٥ مدنى مصرى قديم ، غير ان المشرع اعتبر تأجير المشتري وفاء العين المبيعة له لأكثر من ثلاث سنوات قرينة على الغش .

المشرع انتهى الى حذف هذا الفصل كله لاعتبارات خاصة بهذا النوع من البيع واستعاض عنه بمادة واحدة تقرر بطلانه . غير أنه عنى عناية خاصة بأعمال الإدارة التي تصدر من أى مالك تحت شرط فاسخ ، فنص في المادة ٢٦٩ فقرة ثنائية من التقنين المدني الحالي على أن « أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن (تحت شرط فاسخ) تبقى نافذة رغم تحقق الشرط ، وعك ذلك في المذكرة الإيضاحية بأن هذه الاعمال لا تؤثر في الحقوق التي استقرت نهائيا من جراء تحقق الشرط وبأن من الاهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغي من الاستقرار (١٣٠) » .

وبناء على ذلك أصبح مقررا في التشريع المصرى الحالي بنص صريح عام أن الاجارة التي تصدر من المالك تحت شرط فاسخ قبل تحقق الشرط تنفذ في حق من تؤول اليه الملكية بتحقيق الشرط (١٣١) .
وغنى عن البيان أنه يشترط في ذلك أن تكون الاجارة صادرة دون غش sans fraude لان الغش يبطل التصرفات (١٣٢) . والمقصود

(١٣٠) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٣ ص ١٧ .
(١٣١) ويلاحظ أن المالك تحت شرط فاسخ يتقبله مالك تحت شرط واقف . فاذا عقد هذا ايجارا قبل أن يحقق الشرط ثم تحقق الشرط ، أصبح هذا المؤجر مالكا بائر رجعى وصارت الاجارة الصادرة منه نافذة ، فيقع التزام بين المستأجر من المالك الذي زالت ملكيته بائر رجعى والمستأجر من المالك الذي تأكدت ملكيته نهائيا . ونظرا لوجود نص خاص يحمى المستأجر الاول ، فان حق المستأجر الثانى ينفذ بشرط عدم المساس بحق المستأجر الاول (في هذا المعنى السنبورى ج ٦ ص ٤٣ هامش ١ ، امام نبذة ٣٥) .
(١٣٢) اطرد قضاء محكمة النقض على ان قاعدة الغش يبطل التصرفات هي قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص ، وقد طبقت اكثر من مرة (انظر بوجه خاص نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٣٩٩ - ٣/٢٥٨) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٩٠ من المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدني وهي التي صارت المادة ٢٦٩ مدنى « أن بقاء الاعمال التي تقدمت الاشارة اليها (أعمال الإدارة) مشروط بحسن نية من صدرت عنه وعدم تجاوزه المألوف في حدود الإدارة » . فاذا كان عمل الإدارة اجارة مثلا وجب ألا يتجاوز مدتها ثلاث سنوات » . والمقصود بحسن النية هنا ليس مجرد انتفاء سوء النية عند المؤجر بل انتفاء التواطؤ بينه وبين المستأجر . فاذا كان المستأجر حسن النية أى لا يعلم ان ملكية المؤجر مقترنة بشرط فاسخ او ان المؤجر عنده نية الاضرار بالمالك النهائى ، انتفى التواطؤ بينهما وكانت =

بالغش في هذا الشأن كما في المادة ١٦٧٣ مدنى فرنسى تواطؤ المالك تحت شرط فاسخ مع المستأجر على الاضرار بمن تؤول اليه الملكية اذا تحقق الشرط الفاسخ (١٣٣) . ويستدل عليه من مخالفة شروط الاجارة للمألوف في الادارة الحسنة ، فلا تنفذ في حق من تنتهى اليه ملكية العين المؤجرة الاجارة الصادرة من المالك تحت شرط فاسخ بغبن فاحش ، ولا اجارة الدار التى تؤجر عادة مشاهرة أو سنويا لمدة أكثر من شهر أو من سنة حسب الاحوال ، ولا اجارة الارض الزراعية لشهر واحد واقع في أثناء فصل زراعى يستغرق عدة أشهر ، ولا اجارتها لمدة تجاوز ثلاث سنوات ، مالم يثبت ان الادارة الحسنة كانت تقتضى ذلك بحيث لا يعتبر حصوله غشاً يقصد الاجارة (١٣٤) .

ويلاحظ أن مجرد علم المستأجر بالشرط الفاسخ الذى تقتزن به ملكية المؤجر يكفى لتوافر التواطؤ بينه وبين المؤجر الذى توافرت عنده نية الاضرار بالمالك النهائى ، فلا تنفذ الاجارة في حق الاخير .
أما اذا لم يعلم المستأجر بذلك الشرط ، فلا يتوافر التواطؤ ولو ثبت قصد المؤجر الاضرار بالمالك النهائى ، فتنفذ الاجارة في حق الاخير ويرجع هذا على المؤجر بالتعويض .

= الاجارة كما يقول النص الفرنسى للمذكرة الايضاحية سالفة الذكر .

(١٣٣) السهوى في الوسيط ج ٦ ص ٤٣ هامش ٣ .

(١٣٤) ونحن لا نطبق في هذه الحالة حكم المادة ٥٥٩ مدنى لان المالك تحت شرط فاسخ لا يعتبر ممن لا يملك الا حق الادارة ، بل هو يملك اعمال التصرف على أن يكون مصيرها متوقفا على نتيجة الشرط ، وبذلك فسوق ذلك اعمال الادارة دون أن يتوقف مصيرها على هذه النتيجة وذلك لان هذا النوع الاخير من الاعمال لا يؤثر كثيرا في الملكية سواء استقرت له او للطرف الآخر ويعتبر حاصلها لمصلحة الطرفين بحيث يفيد منه ايها تستقر له الملكية (قارن في هذا المعنى جرانمو لان في العقود نبذة ٢١٧) .

فهناك احتمال أن ينتهى تأجير المالك تحت شرط فاسخ بأن يكون من قبيل ادارته مال نفسه ، وهناك احتمال آخر بأن ينتهى بأن يكون ادارة لمال غيره ، فلا يصح تعقيده منذ ابرامه بما يتقيد به الايجار الصادر ممن يدير مال الغير (في هذا المعنى السهوى في الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤ س ٤٤) منصور نبذة ١٦٨ ص ٤١٦ ، الصدة نبذة ٤٠ ص ٥٧ . انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٥٣ ص ٧٧ ، أمام نبذة ٣٥ ص ٧٦ ، البعراوى ص ١٦) .

وينطبق حكم المادة ٢٦٩ فقرة ثانية في جميع الحالات التي يزول فيها سبب ملكية المؤجر بأثر رجعي كحالة الرأسي عليه المزارد اذا أعيد عليه البيع لتخلفه عن أداء الثمن أو أعيد لمجرد زيادة العشر ، وحالمة المشتري الذي أبطل عقده لعيب في رضا البائع أو لنقص في أهليته أو الذي فسخ عقده لعدم وفائه الثمن أو لعدم قيامه بالتزاماته الاخرى ، وحالة الموهوب له الذي رجع الواهب في هبته الخ (١٣٥) .

ومن البدهي أن الاجارة في جميع هذه الاحوال لا تكون نافذة في حق من استقرت له الماكية نهائيا الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تحقق الشرط الفاسخ أو قبل زوال سبب ملكية المؤجر (١٣٦) (المادة ٣٩٥ مدني) .

٦٨ - (ب) الوارث الظاهر — الوارث الظاهر هو من يحمل نفسه ويحمله الناس على أنه وارث ثم يتضح أنه ليس كذلك . كالوارث الابعد في درجة الارث عندما يستولى على مال المتوفى لجهله وجهل الناس عموما بوجود من يحجبه . ولا شك في أن الوارث الظاهر يعتبر بعد انجلاء الحقيقة غير مالك أعيان التركة وفي أن تصرفه في هذه الاعيان يعتبر من قبيل التصرف في ملك الغير . ولكن الا يقام وزن لحسن نية من تعاملوا معه ولا سيما اذا كانت هناك اسباب قوية جعلتهم هم والكافة من الناس يجهلون الوارث الحقيقي ؟ .

ذهب الفقه الفرنسي أول الامر الى وجوب احترام حق الوارث الحقيقي والى اعتبار تصرف الوارث الظاهر باطلا أو غير نافذ لصدوره من غير مالك . أما القضاء فلم يتقيد بهذا الرأي ، بل ذهب الى وجوب حماية الغير الذي كسب من الوارث الظاهر حقا عسلي بعض الاموال الموروثة اذا كان قد كسب هذا الحق بمقابل ، واستند في ذلك الى قاعدة

(١٣٥) في هذا المعنى أوبري وروج ٥ نبذة ٢٦٩ ص ٢٥٢ هامش ١٤
بودرى لكانتزي نبذة ٨٢ ، جيبوار ج ١ نبذة ٤٩ و ٥٠ .
(١٣٦) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٤٣ .

« الغلط الشائع يولد الحق » (١٣٧) Error communis facit jus ولم يسمع
الفقه أخيراً الا تأييد القضاء في ذلك (١٣٨) .

وقد ابتدعت هذه النظرية في الاصل لتصحيح اعمال التصرف، التي
تصدر من الوارث الظاهر . أما أعمال الادارة وبخاصة الاجارات التي
يقوم بها الوارث الظاهر ، فقد انعقد الاجماع على صحتها ونفاذها في حق
الوارث الحقيقي (١٣٩) ، وذهب بعض الفقه في تبرير ذلك الى قياس
الاجارات الصادرة من الوارث الظاهر على الاجارات الصادرة من
المشتري وفاء باعتبار أن كلا من الوارث الظاهر والمشتري وفاء كان وقت
ابرام الاجارة ظاهراً أنه المالك (١٤٠) ،
واستند البعض الآخر فيه الى نظرية الغلط الشائع يولد الحق (١٤١) .
وفي القانون المصري لم يرد نص على تصرفات الوارث الظاهر، وقد
رفضت كثرة الفقه والقضاء نفاذ أعمال التصرف التي تصدر من الوارث
الظاهر في حق الوارث الحقيقي ، استناداً الى أن نظرية الغلط الشائع
يولد الحق غير معمول بها في القانون المصري (١٤٢) ، ولكنها سلمت بصحة
ونفاذ الاجارات الصادرة منه (١٤٣) ، وقد برر البعض ذلك بقاعدة الغلط
الشائع يولد الحق (١٤٤) . غير أننا نرى انه لا محل للاخذ

(١٣٧) نقض فرنسي « عرائض » ١٤ اكتوبر ١٩٤٠ دالوز الاسبوعي
١٩٤٠ ص ١٦٤ غازيت القضاء ١٩٤٠ - ٢ - ١٥٠ .

(١٣٨) بيدان وفواران في التأمينات نبذة ٧٨٠ ، بلانيول وريبير الموجز
ج ٢ نبذة ٣٦٧٣ .

(١٣٩) انظر ديولوب ج ٢ نبذة ١٣٧ ، ترولونج ج ١ نبذة ٩٨ ،
ماركادية شرح المادة ١٧١٣ نبذة ١٤ ، جيوار ج ١ نبذة ٥٦ و ٤٨ ، اوبري
ورو ج ٥ نبذة ٣٦٩ ص ٣٥٢ ونبذة ٣٦٤ ص ٢٧٣ هامش ٧ ، لوران ج ٢٥
نبذة ٥٦ ، وتلرن مع ذلك هب ج ١٠ نبذة ٢٨٧ .

(١٤٠) بيدان ج ١١ نبذة ٤٨١ .
(١٤١) قارن بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٢ ص ٥١٥ .
(١٤٢) راجع رسالة الدكتور عز الدين عبد الله ، حماية خاصة
بالدائنين المرتهنيين ، سنة ١٩٤٢ ص ٣٠٨ .
(١٤٣) السنهاوري في عقد الايجار نبذة ٧٦ ، المحلة الجزئية ١٦ فبراير
١٩٣٥ المحلماة ١٥ - ٢ - ٤٢٦ - ٢٣٩ .
(١٤٤) عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٦١ ص ٩٤ .

بهذه القاعدة في اعمال الادارة بعد رفض الاخذ بها في اعمال التصرف ،
 وأنه اذا كان لابد من التسليم بنفاذ الاجارات الصادرة من الوارث
 الظاهر فلا سبيل الى تعليل ذلك الا برغبة المشرع في تشجيع استغلال
 الاموال التي غفل عنها الوارث الحقيقي وفي حماية المتعاقدين على هذا
 الاستغلال متى كانا كلاهما حسنى النية قياسا على رغبة المشرع في
 استقرار أعمال الادارة التي تصدر من المالك تحت شرط فاسخ (١٤٥) .
 ويشترط في هذه الحالة كما في حالة المالك تحت شرط فاسخ أن يكون
 الايجار ثبت التاريخ قبل ظهور الوارث الحقيقي (١٤٦) .

على أن بين حالة الوارث الظاهر وحالة المالك تحت شرط فاسخ فرقا
 جوهريا ، ذلك أن الاخير له حق التصرف في المال الذي يملكه بهذه الصفة ،
 ولو أن تصرفاته فيه تتوقف على نتيجة الشرط ، فلا يمكن القول بأنه
 لا يملك الا حق الادارة ، وتقييد نفاذ الاجارات الصادرة منه دون غش
 بالا تجاوز مدتها ثلاث سنوات وفقا للمادة ٥٥٩ ، أما الوارث الظاهر
 فلا يملك في القانون المصري حق التصرف أصلا ، واذا أجزأ نفاذ الاجارات
 الصادرة منه دون غش ، فانما يعتبر ذلك تسليما له بحق الادارة فقط ،
 ولذا نرى تطبيق المادة ٥٥٩ على الاجارات الصادرة منه وتقييد نفاذها
 في حق الوارث الحقيقي بثلاث سنوات فقط (١٤٧) .

(١٤٥ ، ١٤٦) في هذا المعنى خميس خضر نبذة ٤٨٢ ص ٦٩٨ .
 (١٤٧) انظر تطبيقا لذلك في حالة مستأجر الارض الفضاء التي اقام
 عليها مباني من ماله الخاص وظهر امام الكافة بأنه مالك تلك المباني فأجرها
 الى الغير ، ثم فسخ عقد اجارة الارض ، وتمسك مستأجر المباني من المستأجر
 الاصلى بأنه مستأجر اياها من مالكها الظاهر ويعتبر مستأجرا اصليا ، وليس
 مستأجرا من الباطن ينسخ عقده تبعا لانفساخ اجارة المستأجر الاصلى ،
 وقد قضت محكمة النقض بعدم احقية مستأجر المباني في التمسك بنظرية
 الاوضاع الظاهرة على سند من ان المشرع لم يتخذ من هذه النظرية مبدأ عاما ،
 وانما اورد بشأنها نصوصا استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت
 بشأنها ، فلا يحق التوسع في تطبيق هذه النظرية على غير الحالات التي
 ارتها المشرع لحماية الاوضاع الظاهرة كما لا يجوز القياس عليها . ولما كانت
 القواعد العامة تقضي بأن ايجار ملك الغير لا ينفذ في حق المالك
 وان عقد الايجار من الباطن ينقض بانقضاء عقد الايجار الاصلى - وهو =

٦٩ - (ج) الحائز حسن النية - الحائز حسن النية هو من يجوز مالا معينا معتقدا ملكيته في حين أنه في حقيقة الامر لم يكسب ملكيته قانونا كمشتري العقار بحسن نية من غير مالك متى تسلم المبيع ، فإن الاجارات التي تصدر منه لا تكون صادرة من مالك أصلا سواء بقي المبيع قائما فيما بين انطرفين أو تقرر ابطاله . فإذا كان المستأجر من ذلك المشتري أيضا معتقدا ملكيته العين المؤجرة ، أمكن اعتبار الاجارة نافذة في حق المالك الحقيقي - مثل اجارة الوارث الظاهر وقياسا على أعمال الادارة الصادرة من المالك تحت شرط فاسخ - بناء على رغبة المشرع في كفالة استغلال الاموال المشكوك في ملكيتها وفي حماية المتعاقدين على هذا الاستغلال متى كان كلاهما حسنى النية (١٤٨) .

= واقع الحال في الدعوى ، فإنه لا محل في هذه الدعوى للتحدي بنظرية الحائز الظاهر وحماية الاوضاع الظاهرة نقض ٢٧ فبراير ١٩٨٢ في الطعن رقم ٤٧٥ سنة ٥١ ق .

انظر عكس ذلك السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٦٥ هامش ٤ ، منصور نبذة ١٦٩ ص ١٧ ، الصدة نبذة ٥٥ ص ٧٩ ، سمير تناغو ص ٥٣ . (١٤٨) تارن في هذا المعنى بلانويول وريير ج ١٠ نبذة ٤٤٢ ، بودري لا كانتينيزي نبذة ٦٦ ، جيبوار ج ١ نبذة ٥٦ و ٤٤٨ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٧٩ ، نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢٢ - ٩٥٩ - ٦١ .

غير أن فريقا من الشراح ، مع تسليمهم بنفاذ الاجارات الصادرة من الوارث الظاهر لا يقررون نفاذ الاجارات الصادرة من الحائز حسن النية (انظر أوبري ورو ج ٥ نبذة ٢٦٤ هامش ٧ مكرر ، لوران ج ٢٥ نبذة ٥٦ ، عبد الفتاح عبد الباقي ص ٩٤ هامش ٢) ، ولا يستقيم القول بذلك الا عند من يبنون نفاذ اجارات الوارث الظاهر على قاعدة الغلط الشائع يولد الحق . وقد تقدم أن هذه القاعدة غير معتمدة في القانون المصري فلا يصح التعويل عليها - فلا يبقى بعد ذلك الا التعويل على رغبة المشرع في ضمان استغلال الاموال المشكوك في ملكيتها وفي حماية المتعاقدين على هذا الاستغلال متى كان كلاهما حسنى النية ، وهذه العلة متوفرة بدرجة واحدة في حالة الوارث الظاهر وفي حالة الحائز حسن النية .

وبالعكس من ذلك ذهب بعض الشراح الى حد اعتبار الاجارة نافذة في حق المالك متى كان المؤجر حائزا العين المؤجرة ولو كان سيء النية مادام المستأجر حسن النية ، وحجتهم في ذلك أن نفاذ الاجارة في حق المالك انما تقرر لحسن نية المستأجر لا لحسن نية المؤجر ، وإن ترك المالك العين المملوكة له في حيازة المؤجر يجعله مسئولا عن الغلط الذي وقع فيه المستأجر ، فينفذ =

أما إذا كان المستأجر سىء النية أى يعلم أن المؤجر ليس هو المالك ، فليس له أن يتمسك بالاجارة قبل المالك . وقد تقدم أنه في هذه الحالة لا يكون له حتى حق مطالبة المؤجر بالتعويض .

ولابد في نفاذ الاجارة الصادرة من حائز حسن النية لمستأجر حسن النية في حق المالك من أن يكون لها تاريخ ثابت قبل الوقت الذى يثبت فيه علم أحدهما بعدم ملكية العين المؤجرة للمؤجر (١٤٩) .

ومتى توافرت في الاجارة الصادرة من الحائز حسن النية جميع الشروط اللازمة لنفاذها في حق المالك ، وجب — كما في حالة الوارث الظاهر وخلافا لحدة النائع تحت شرط فاسخ — تطبيق المادة ٥٥٩ عليها وتقييد نفاذها بمدة ثلاث سنوات فقط .

= العقد في حقه جزاء مسئوليته ، (بودرى لاكانتينرى نبذة ٦٦ ، السنورى الوسيط ج ٦ ص ٦٦) . وقد أخذت بذلك بعض المحاكم المصرية حيث قررت ان عقد الاجار الصادر من غير مالك صحيح ناقد بين المتعاقدين ونافذ بالنسبة للمالك اذا كان المؤجر حائزا العين المؤجرة وكان المستأجر حسن النية أى لا يعلم بان المؤجر غير مالك للعين وانه ليست له صفة في تأجيرها (الاسكندرية مستعجل ٢٤ مايو ١٩٢٢ المحاماة ١٣ — ١١٤١ — ٥٦٩ ، المحلة الجزئية ١٦ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٥ — ١ — ٤٢٦ — ٣٢٩ ، عابدين الجزئية ٢٠ يناير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ — ١٠١٣ — ٢٠٧) .

غير ان محكمة النقض المصرية رفضت الاخذ بذلك في حالة مستأجر ارض فضاء اقام عليها مبنى من ماله الخاص وظهر أمام الكافة بانه مالك تلك المبنى ، وأجرها الى الغير ثم انفسخ عقد اجارة الأرض وتمسك مستأجر المبنى التى اقامها المستأجر الاصلى للأرض بانه مستأجر اياها من مالكها انظاهر ويعتبر مستأجرا اصليا لها لا ينفسخ عقده بانفساخ عقد مستأجر الارض ، فقضت المحكمة بعدم احقية مستأجر المبنى في التمسك بنظريته الاوضاع الظاهرة على سند من أن المشرع لم يتخذ من هذه النظرية مبدأ عاما ، وانما أورد بشأنها نصوصا خاصة يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت بشأنها ، فلا يجوز التوسع في تطبيق هذه النظرية على غير الحالات التى ارتأها المشرع لحماية الاوضاع الظاهرة ، كما لا يجوز القياس عليها .

وخلصت الى انه لا محل في الدعوى المنظورة للتحدى بنظرية الحافز الظاهر وحماية الاوضاع الظاهرة (نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٨٢ في الطعن رقم ٤٧٥ سنة ٥١ ق) انظر أيضا نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ — ١ — ٦٨٠ — ١٨١ ، و ٢ مايو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ — ٢ — ٢٦٣ — ٣٣٣ .

(١٤٩) السهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٦٥ هامش ٤ ، منصور نبذة ١٦٩ ص ٤١٧ ، الصدة نبذة ٥٥ ص ٧٩ .

وفي جميع الاحوال المتقدمة التى تكون فيها الاجارة الصادرة من غير المالك نافذة في حق المالك دون اقراره اياها ، يمتنع على المالك أن يسترد العين من المستأجر ، ولكنه لا يعتبر هو المؤجر ، ولا يلتزم بسنائر التزامات المؤجر ، بل يبقى العقد قائما بين المستأجر والمؤجر . وكل ما للمالك هو أن يحجز الاجرة تحت يد المستأجر. ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه ، ويطلب استحقاقه للاجرة المذكورة . وليس له بغير هذا الطريق أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يعترض على المؤجر اذا طالب المستأجر بالاجرة نفاذا لعقد الايجار الذى أوفى فيه المؤجر بكافة التزاماته لان ذلك يتعارض مع طبيعة عقد الايجار وكونه يرتب حقوقا شخصية متقابلة (١٥٠) .

٧٠ - (رابعا) حكم الايجار في بعض الاحوال التى تكون فيها

ملكية المؤجر مقيدة - من القيود التى يمكن أن يكون لها أثر في حق المالك في التأجير أن يكون المالك قد باع ملكه بعقد غير مسجل أو أن يكون المؤجر قد اشترى العين المؤجرة بعقد غير مسجل أو أن تكون ملكية المؤجر ملكية شائعة أو أن تكون العين المؤجرة محجوزة أو أن يكون المؤجر مريضا مرض الموت ، وسنبين فيما يلى حكم كل من هذه الحالات :

٧١ - (ا) حكم الايجار الصادر من البائع أو من المشتري في عقد

البيع غير المسجل - من المعلوم أن عقد البيع ينعقد بمجرد الايجاب والقبول وينتج جميع آثاره الا نقل الملكية اذا كان المبيع عقارا ، فانه يتوقف على تسجيل العقد (المادة ٩ من قانون الشهر العقارى) ، أى أن بائع العقار يحتفظ بملكيتته الى أن يتم تسجيل البيع ، ولا يعتبر المشتري مالكا في الفترة ما بين البيع والتسجيل ، وان كان يجوز له مطالبة البائع بتسليمه المبيع ، ويصبح له الحق في ثمار المبيع ونمائه من وقت البيع (١٥١) .

(١٥٠) عابدين الجزئية ٣٠ يناير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ - ١٠١٣ - ٢٥٧.
(١٥١) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٩

٠ ٣ -

ويشاء على ذلك يجوز للبائع في هذه الفترة أن يؤجر العقار المبيع منه
الى آخر ، وينفذ هذا الاجبار في حق المشتري متى سجل عقده اذا كان
للاجبار تاريخ ثابت قبل تاريخ تسجيل البيع .

اما قبل أن يسجل المشتري عقده فلا تكون ثمة علاقة بين المستأجر
من البائع وبين المشتري ، بل يعتبر كل منهما دائئا للبائع بتسليم العين
ومنفعتها ، فيفضل من يستوفى دينه قبل غيره دون توافؤ مع المدين .
فاذا سلم البائع العين المؤجره الى المستأجر استحال على المشتري طالما
أنه لم يسجل عقده أخذها قبل نهاية الاجارة ، واقتصر حقه على الرجوع
على المؤجر بالاجرة التي قبضها هذا من المستأجر لان ثمن المبيع ونمائه
للمشتري من وقت تمام البيع ولو لم يسجل عقده (المادة ٤٥٨ فقرة ثانية
مدنى) . وقد يثبت له حق مطالبة المؤجر بتعويض اذا توافرت شروط
ذلك . اما اذا كان البائع قد سلم المبيع الى المشتري ، فانه لا يجوز له
أن يسترده منه لتسليمه الى المستأجر ، وبذلك يتعذر عليه القيام بالتزامه
نحو المستأجر ، فيجوز لهذا الاخير فسخ العقد والمطالبة
بتعويضات (١٥٢) .

واذا أجز المشتري العقار المبيع قبل أن يسجل البيع ، غاما أن
يكون قد تسلم المبيع وسلمه الى المستأجر ، واما أن لا يكون . وفي كلتا
الحالتين تعتبر الاجارة صادرة من غير مالك ، مع فارق أساسى بينهما
من الناحية العملية . ففي الحانة الثانية ، يكون من حق المشتري مطالبة
البائع بتسليم المبيع توطئة لتسليمه الى المستأجر ويكون للمستأجر
حق مطالبة البائع بذلك من طريق الدعوى غير المباشرة . فاذا لم يدعن
البائع أو كان قد أجز العين الى آخر وسلمه اياها ولم يتمكن المشتري
بسبب ذلك من وفاء التزامه نحو المستأجر ، فان الاجبار يكون صحيحا
فيما بين العاقدین وغير نافذ في حق البائع الذى لا يزال مالكا ، ويتعذر

(١٥٢) انظر السنهورى في عقد الاجار نبذة ٥٠ وفي الوسيط ج ٦ نبذة
٣٢ ص ٤٢ ، عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٥١ ، العطار ط ٢ ص ١١٥ .

على المشتري أن يوفى بالتزامه نحو المستأجر فيجوز لهذا فسخ الإيجار مع التعويض إن كان له مقتض . أما إذا تمكن المشتري من تسليم المبيع أنى مستأجره ، سواء كان هو قد تسلمه من البائع قبل الإجارة أو بعدها ، فإن الإجارة تكون صحيحة ويمتنع على البائع أن يسترد المبيع من يد المشتري أو من يد المستأجر استنادا الى بقاء الملكية له لأن ذلك يتناقض مع التزامه بضمان التعرض والاستحقاق ، فتكون الإجارة مع صدورها من غير مالك نافذة في حق المالك خلافا لإيجار ملك الغير في الأحوال الأخرى (١٥٣) .

٧٢ - (ب) حكم إيجار الأموال المملوكة لسيوفا - في المال المملوك لسيوفا يكون لكل شريك حصة شائعة في كل ذرة من ذرات هذا المال ، فلا ينفرد أحدهم بملكية أى ذرة من هذه الذرات ، ولا يستطيع أيهم - فيما عدا ما سيجيء عن حكم اتفاق من يملكون أغلبية الانصببة - اخراج الآخرين من العين المملوكة لسيوفا أو نزع حيازتهم (١٥٤) ، ولكن كل منهم يملك حصته الشائعة ملكا تاما . وهذه الملكية الشائعة تخوله عناصر الملكية الثلاثة : الاستعمال والاستغلال والتصرف . أما حقه في التصرف في حصته الشائعة فهو تام كحقه في التصرف في ملكيته المفردة ، فيجوز له بيع هذه الحصة شائعة في العين كلها دون توقف على رضا أحد من الشركاء وتنتقل حينئذ ملكيتها بحالتها الى المشتري كما تنتقل اليه

(١٥٣) انظر السنهوري في عقد الإيجار نبذة ٥٠ ، عبدالفتاح عبدالباقي نبذة ٥٢ .

(١٥٤) نقض مدنى ٥ مايو ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٣١٣ سنة ٤٢ ق ٠ وانظر مع ذلك فى ظل النقتين الملغى نقض مدنى ٧ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ - ١٣٤٤ - ٥٩٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٩٩ ، وقد جاء فيه « ان هذا الحق سواء بين الشركاء لا يمتاز فيه واحد عن الآخر الا اذا كان يستمسك بحق مرده سند اخر غير الملكية المشاعة كالاجارة مثلا ، فاذا اجر الشريك نصيبه ووضع المستأجر يده على جزء من الارض المشاعة معادل لهذا النصيب ، فلا يقبل من الشريك الآخر أن يدعى حصول تعرض له من المستأجر فى وضع يده أو أن يطلب استرداد حيازته منه بل أن أساس النزاع فى هذه الصورة هو على طريقة الانتفاع ومحله دعوى محاسبية أو دعوى قسمة » . وقارن فى هذا المعنى الاسكندرية (مستعجل) ٢٨ يناير ١٩٣٧ المحاماة ١٨ - ٩١ - ٣٥ .

الشركاء (١٥٧) ، أو أن يحصل على موافقتهم على عقدها (١٥٨) • وقد نصت المادة ٨٢٦ فقرة أولى مدنى على أن « كل شريك فى الشبوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستغلها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء » ، ونصت المادة

(١٥٧) مصر الابتدائية (مستعجل) ٥ سبتمبر ١٩٣٢ الحماية ١٣ - ٥٨٢ - ٢٩٨ وقد جاء فيه أنه ولو أن الاصل أن للمالك على الشبوع حق الانتفاع بخصته الشائعة على الوجه الذى يراه إلا أنه حق حكى لا يمكن أن يقتصر بالمرادى فلا يملك تاجر حصته مفرزة أو شائعة أو كل العقار بغير رضاه شريكه ، فان طبيعة الشبوع تقضى بأن يكون لكل شريك حصة فى كل جزئية من جزئيات العقار • وان تجديد العقد الضمنى هو تعاقدا جديدا بنفس شروط العقد الاول ، لا يصح بغير قبول جميع الشركاء • فاذا نبه أحدهم على المستأجر بعدم التجديد قام فى ذلك مقام الجميع فلا يملك المستأجر حق التمسك بالتجديد بالنسبة للبعض دون الآخرين •

وفى هذا المعنى أيضا مصر الابتدائية (استئناف) ٢٢ أغسطس ١٩٢٧ الحماية ٨ - ٦٥ - ٣٤ المجموعة ٢٩ - ٥٧ - ٢٤ ، استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٠٧ (٢٠ ص ٢٣) •

وليس من الضرورى أن يشترك جميع الشركاء فى عقد اجارة واحد ، بل يكفى أن يؤجر كل منهم نصيبه الى المستأجر ذاته ، ولا مانع من اختلاف شروط الاجارة بالنسبة الى كل منهم ، وبوجه خاص لا مانع من تفاوت الاجرة التى يشترطها كل من المؤجرين ولو تساوا فى انصبة الملكية ، استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٢٨ (٤٠ ص ٢٣٦) •

وبرى بودرى لاكتينيرى وقال أن كل شريك يستطيع أن يؤجر حصته الشائعة دون موافقة شركائه (بودرى لاكتينيرى نبذة ١٣٢) ، ولكن الحجج التى سمعناها لتأيد ذلك تدل على انها انما يقصدان تاجر حق الشريك فى الملكية الشائعة باعتباره مالا معنويا لأن كل حق مالى يمكن تأجيله ولا يصطدم تأجيل الملكية الشائعة بصعوبات الا اذا كان محل الاجارة منفعة العين ذاتها بالقدر الذى يخص الشريك (قارن فى هذا المعنى السنهاورى ص ١١٣ هامش ١) ، ويشبه ذلك ما تقدم من تفرقة بين تاجر صاحب حق الانتفاع حقه فى المنفعة وتاجر منفعة العين ذاتها (انظر ما تقدم فى ص ٨٦ وفى ص ١٠١) •

(١٥٨) استئناف ٢٨ مايو ١٩١١ المجموعة ١٢ - ٢٢٩ - ١١٦ مجموعة عباس ، الاولى نبذة ٥٤ ، الاولى ٢٣ مايو ١٩٢٥ الحماية ٥ - ٧٦٧ - ٦٢٥ ، استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٩١٦ (٢٨ ص ٤١٨) •

ويجوز أن يؤجر فريق من الشركاء نصيبه الى الفريق الآخر ، فيخلص الانتفاء بالعين كلها للفريق المستأجر ، بصفته مالكا فيما يتعلق بخصته ويصفته مستأجرا فيما يتعلق بالباقي (بلانويل وريبيز ج ١٠ نبذة ٤٤٣ فى نهايتها) •

٨٢٧ على أن « تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » .

ومن البدهي أن الشركاء يجوز لهم أن يعينوا باتفاقهم جميعا مديرا أو وكيلًا يتولى عنهم ادارة المال الشائع ، سواء كان هذا المدير أو الوكيل واحدا منهم أو أجنبيا عنهم .

فاذا صدرت اجارة المال الشائع كله أو بعضه من جميع الشركاء نيه أو بموافقتهم جميعا أو ممن أنابوه في ذلك باجماعهم نيابة خاصة كانت صحيحة ونافذة في حقهم جميعا لكل مدتها ، أما اذا صدرت ممن وكلوه وكالة كانت نافذة فقط فيما لايجاوز ثلاث سنوات .

غير أن المشرع لاحظ أن اتفاق جميع الشركاء في الشروع على طريقة استغلال العين المشاعة كثيرا ما يتعذر ، وبخاصة اذا كان عدد الشركاء كبيرا ، فتقوم المنازعات بينهم في هذا الشأن ويؤدي قيامها الى تعطيل استغلال العين أو الى الاضرار به على الأهل ، ويكون لذلك أثره السيئ في الاقتصاد القومي ، فرأى أنه لابد لتفادي هذا الضرر من الاستغناء عن اجماع الشركاء على طريقة الاستغلال ومن الاكتفاء بتغليب رأى ذوى كثرة الأنصبة على رأى ذوى القلة في ذلك ، فنص في صدر المادة ٨٢٨ فقرة أولى مدنى على أن « ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء في أعمال الادارة المعتادة (١٥٩) يكون ملزما للجميع . وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ٠٠٠ » ومؤدى ذلك أن يعتبر الشركاء ذوو أغلبية الأنصبة نائبين قانونا عن ذوى الأقلية ، فتكون الاجارة التى يعقدها الأولون نافذة في حق أنفسهم وفي حق ذوى الأقلية ، دون أن يكون للأخريين أن يعترضوا على ذلك قانونا ، ولا أن ينـازعوا المستأجر في انتفاعه بالعين المشاعة ما لم يثبت أن الاجارة حصلت من

(١٥٩) ويعتبر الايجار فى مقدمة اعمال الادارة المعتادة (المذكورة
الإيضاحية ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية للتقنين المدنى ج ٦ ص ٨٦) .

الأغلبية بالتوافق مع المستأجر اضرارا بالأقلية فيجوز حينئذ لأى واحد من الأقلية أن يطلب عدم نفاذها في حقه (١٦٠) .
ومؤداه أيضا انه اذا صدرت الاجارة من واحد من الشركاء لايمك
اكثر من نصف الأنصبة فانها لا تسرى في مواجهة باقى الشركاء الا اذا
ارتضوه صراحة أو ضمنا (١٦١) .

ولم يرد فى النص مايقيد الاجارة الصادرة من ذوى الأغلبية بأن
لاتجاوز مدتها ثلاث سنوات . واذا كانت المادة ٨٢٨ قد قصرت حكمها
على « أعمال الادارة المعتادة » ، فليس المقصود بهذه العبارة ألا تدخل
فيها الا الاجارة التى لاتجاوز مدتها ثلاث سنوات وفقسا للمادة ٥٥٩ ،
بل المقصود بها أعمال الادارة التى لا تقتضى تغييرا أساسيا أو تعديلا فى
الغرض الذى أعد له المال الشائع بالمقابلة للحالة المنصوص عليها فى المادة
٨٢٩ ، حالة أعمال الادارة غير المعتادة التى لم يكف القانون فى نفاذها
بأن تكون صادرة من الأغلبية المطلقة بل اشترط أغلبية ثلاثة أرباع المال
الشائع وجعل لذوى الأقلية حق التظلم الى المحكمة (١٦٢) . ومع ذلك

(١٦٠) السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٦٠ ، نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٨١
فى الطعن رقم ٣٥٨ سنة ٥٠ ق ٠ فاذا كان الشركاء ثلاثة يملكون حصصا
متساوية جاز لاثنتين منهم أن يؤجرا المال كله الى اجنبى وتكون اجارتهما نافذة
فى حق ثالثهم ، بل جاز لأحدهم أن يؤجر المال كله الى احد الشريكين
الآخرين دون رضا الثالث ، فتنفذ الاجارة فى حق الاخير لانها تكسبون
تمت بموافقة ذوى الثلثين اذ يعتبر رضا الشريك المستأجر بالاستئجار موافقة
ضمنية أيضا على التأجير ، اما اذا كان الشركاء أربعة متساوية حصصهم ،
فلا يجوز التأجير الى اجنبى الا بموافقة ثلاثة منهم ويجوز التأجير الى أحدهم
من اثنين فقط من الآخرين .

(١٦١) نقض مدنى اول فبراير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٣٢٨ سنة ٤٤ ق ،
وأيضا نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٥٨٧ سنة ٤٣ ق ، وأيضا
نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٧١ سنة ٤٧ ق .
(١٦٢) وجاء فى المذكرة الايضاحية للمادة ٨٢٩ مدنى من امثلة اعمال
الادارة غير المعتادة ادخال تغييرات اساسية فى الغرض الذى اعد له المال
لتحسين الانتفاع به ، وذلك كتحويل مطعم الى مقهى أو اعادة بناء منزل
لجعله اصلح للاستغلال (مجموعة الاعمال التحضيرية للثنتين المدنى ج ٦
ص ٨٨) .

فإننا نرى أن الاجارة الصادرة من نوى الأغلبية لا تكون نافذة لأكثر من ثلاث سنوات ، لأنها تكون صادرة منهم بالاصالة عن أنفسهم وبالنسبة عن نوى الأقلية ، ولأن النائب لا يجوز له أن يؤجر عن الأصل لأكثر من ثلاث سنوات ولأن اجارة المال الشائع لافائدة منها الا اذا كانت نافذة في حق جميع الشركاء ، فلا محل لاعتبارها نافذة فيما يجاوز ثلاث سنوات في حق الأغلبية التي أبرمتها دون الأقلية (١٦٣) .

وللأغلبية أيضا أن تضع للدائرة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما خاصا يعين بمقتضاء من يتولى ادارة المال وتبين فيه شروط هذه الادارة وحدودها . ويسرى هذا النظم على جميع الشركاء حتى على الأقلية التي لم تشترك في وضعه ، ويسرى حتى على خلفاء الشركاء سواء أكان الخلف عاما أم خاصا (المادة ٨٢٨ فقرة ثانية) .

فاذا لم يكن لأحد من الشركاء أغلبية الأنصبة ولم يتفلسق ذوو الأغلبية على شيء ، جاز لأى من الشركاء مهما قل نصيبه أن يطلب الى المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، وكان للمحكمة أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع (المادة ٨٢٨ فقرة أولى) (١٦٤) سواء من بين الشركاء المستاعين أو من غيرهم ، وتحدد

(١٦٣) السنهورى فى الوسيط ٦ ص ٦٠ . وقد يقال انه لافائدة من تقرير عدم نفاذ الاجارة الصادرة من الأغلبية لأكثر من ثلاث سنوات مادامت الأغلبية تستطيع عند انتهاء ثلاث السنوات الاولى تجديد الاجارة لثلاث سنوات أخرى وهكذا . ولكن الواقع أن فائدته تظهر اذا ما غير أحد المؤجرين رايه وكان انضمامه الى الأقلية يجعلها أغلبية ، فان عدم نفاذ الاجارة لأكثر من ثلاث سنوات يسمح حينئذ لهذه الأغلبية الجديدة بانتهاء الاجارة من طريق عدم تجديدها في نهاية ثلاث السنوات . اما لو اعتبرت الاجارة نافذة لكل مدتها ، فان الأغلبية الجديدة لا تستطيع شيئا حيالها .

(١٦٤) لم يرد فى النص تعيين المحكمة المختصة ، فيعتبر ذلك إحالة الى قواعد الاختصاص العامة . غير أنه يلاحظ أن واضع المشروع التمهيدى قد أبدوا عند وضع المذكرة الإيضاحية رغبة فى أن يضاف الى هذه المادة النص على أن تكون المحكمة المختصة فى حالة المعار هى المحكمة الجزئية =

له سلطته . ويتعين على هذا المدير ان يلتزم هذه الحدود فيما يبرمه من اجارات بشأن المال الشائع على أن لا تتجاوز مدة هذه الاجارات ثلاث سنوات بأى حال .

واذا لم تصدر الاجارة من جميع الشركاء أو من أغلبيتهم أو ممن عينوه هم أو عينته المحكمة لادارة المال الشائع ، جاز لأى من الشركاء ان يؤجر هذا المال بشرط عدم اعتراض الآخرين عليه .

وقد نصت المادة ٨٢٨ فقرة ثالثة على أنه « اذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم » . فاذا علم الشركاء الآخرون بالاجارة الصادرة من أحدهم ولم يعترض أحد منهم عليها اعتبر عدم اعتراضهم موافقة ضمنية وعد المؤجر وكيلا عنهم في التأجير (١٦٥) . أما اذا اعترض البعض وسكت الآخرون ، اعتبر عدم اعتراض الآخرين مع علمهم بالاجارة موافقة ضمنية عليها . فاذا اجتمعت لهم مع المؤجر أغلبية الأنصبة ، نفذت الاجارة في حق الجميع حتى من اعترضوا ، وعد المؤجر وكيلا عن من لم يعترض ونائباً قانونياً عن من اعترض ، كما في حالة التأجير ممن يملكون أغلبية الأنصبة . وسواء

= التى يدخل فى دائرتها العقار (مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٦ ص ٨٦) .
ولكن أحدا لم يلتفت الى ذلك فى المراحل التالية من الاعمال التحضيرية .
(١٦٥) أنظر نقض مدنى ٢١ يوليه ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ١٥٠٥ - ٢٩٠ وقد جاء فيه أن رفع الدعوى بطلب الإخلاء لتغيير الاستعمال يندرج ضمن ادارة المال الشائع . ولما كان أيا من ورثة المؤجر الاصلى لم يعترض على انفراد أحد الورثة برفعها ، فإن ذلك يحمل على اعتباره وكيلا عنهم فى اقامتها ، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة غير وارد .

وأيضا نقض مدنى ٣١ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٧٢ سنة ٤٨ ق وقد جاء فيه انه لما كان تأجير المال الشائع عملا من اعمال الادارة وكان ما يهدف اليه المطعون ضده الثانى بدعواه هو الزام الطاعن بتحرير عقد ايجار له عن عين النزاع ، واذ كان الطاعن لا ينازع فى انه القائم على ادارة العقار الكائن به عين النزاع دون باقى الشركاء على الشبوع ، فإن الدعوى تكون قد وجهت الى من له صفة .

١٦٥

اعتبر المؤجر وكيلًا أو نائبًا قانونيًا ، فانه لا يملك الا حق الادارة وبالتالي لا تكون اجارته نافذة فيما يجاوز ثلاث سنوات (١٦٦) .
ويستفاد من نص هذه الفقرة انه اذا تعدد ملاك العين المؤجرة . فانه يمكن لمن يمتلك منهم اغلبيية الانصباء فيها ان يطلب انتهاء الاجارة بوصفه من اعمال الادارة (١٦٧) .

٧٢ م — عدم نفاذ اجارة المال الشائع التي تتم دون موافقة الشركاء
ذوى الاغلبيية — أما اذا اعترض من الشركاء من يملكون اغلبيية الانصباء ، كانت الاجارة كما في اجارة ملك الغير صحيحة فيما بين العاقدين وغير نافذة في حق المالكين جميعا (١٦٨) ، حتى في حصة الشريك المؤجر اذ هو لا يستطيع تسليم هذه الحصة مفرزة للمستأجر طالما لم تقسم العين ولو قسمة مهايأة (١٦٩) . ويترتب على صحتها فيما بين العاقدين أن لا يجوز

(١٦٦) نقض مدنى ٣١ مايو ١٩٨٠ في الطعن رقم ٣٠٦ سنة ٤٦ ق وقد جاء فيه ان النص في المواد ٨٢٧ و ٨٢٨ و ٥٥٩ و ٧٠١ مدنى يدل على ان حق تأجير المال الشائع باعتباره من اعمال الادارة كما يكون للشركاء مجتمعين ، يصح ان يكون لاصحاب الاغلبيية . وتعتبر الاغلبيية في هذه الحالة نائبة عن اصحاب الاقلية نيابة قانونية في ادارة المال الشائع ، ولكن لا تنفذ هذه الاجارة في حق الاقلية الا لمدة ثلاث سنوات ، فاذا عقدت الاغلبيية اجارة لمدة تجاوز ذلك كان للاقلية ان تطالب بانقاص المدة بالنسبة اليها الى هذا الحد ، اذ تعتبر الاغلبيية فيما جاوز اعمال الادارة المصرح بها بادائها متعدي على حقوق الاقلية التي يحق لها ازاء ذلك المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدى وذلك بطريق التنفيذ العيني مادام يمكننا بانتهاء عقد الايجار المنصب على نصيبهم بعد انتهاء مدة السنوات الثلاث آنفة الذكر .

(١٦٧) انظر نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٢ — ٣٣٢ — ٢٤٥ .

(١٦٨) يرى بعض الشراح وبعض الاحكام ان الاجارة في هذه الحالة تكون باطلّة او منعدمة انظر استئناف مختلط ٢٠ أبريل ١٩٣٢ (٤٤ ص ٢٧٩) ، ١٤ يونيو ١٩١٦ (٢٨ ص ٤٢٨) . والغالب انهم لا ينظرون في ذلك الا الى اثر العقد بالنسبة الى سائر الشركاء ، ولكن التكيف الصحيح هو الذى نقول به في المتن . وفي هذا المعنى نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ — ١٨٤٦ — ٣١٦ .

(١٦٩) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٦١ ، عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٥٦ ص ٨٤ ، امام نبذة ٤٣ ص ٩٧ ، منصور نبذة ١٧٣ ص ٤٢٧ ، الصدة نبذة ٤٢ ص ٦٢ .

لأحدهما إبطالها • فلا يجوز للمؤجر ذلك ولو بحجة أن شركاءه اعترضوا على الاجارة وطالبوه بتمكينهم من الانتفاع بأنصبتهم (١٧٠) ، ولا يجوز للمستأجر ابطال الاجارة بمقولة ان عدم نفاذها في حق الشركاء الآخرين يهدد حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة • وكذلك لا يجوز له الفسخ مادام المؤجر قد سلمه العين المؤجرة ولم يتعرض له أحد في انتفاعه بها (١٧١) • ويترتب عليها أيضا أن يثبت للمستأجر حق دائنية قبل المؤجر ، وهو وان لم يكن يخوله حقا مباشرا على العين المؤجرة (١٧٢) ، يخوله بصفته دائئا للمؤجر أن يستعمل حقوق الأخير قبل شركائه من طريق الدعوى غير المباشرة كحق الاشتراك في الانتفاع ودعوى القسمة (١٧٣) • وكذلك يثبت للمؤجر حق مطالبة المستأجر بالاجرة •

أما عدم نفاذ هذه الاجارة في حق الشركاء الآخرين ، ففيه تفصيل بحسب ما اذا كان محل الاجارة كل المال الشائع أو حصة شائعة فيه أو حصة مفردة منه :

(١) فإذا شملت الاجارة المال الشائع كله • فانها تعتبر صادرة من مالك فيما يتعلق بحصة الشريك المؤجر ومن غير مالك فيما يتعلق بحصص الشركاء الآخرين • ولذلك يقع العقد صحيحا فيما بين المؤجر والمستأجر • نافذا فيما يتعلق بحصة المؤجر وغير نافذ في حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بحصصهم (١٧٤) • فيجوز لهؤلاء أن يستردوا العين

(١٧٠) استئناف ١٠ يناير ١٩٠٦ المجموعة ٧ - ١٥٠ - ٧٢ مجموعة عباسي الاولى نبذة ٥٣ •

(١٧١) بلاتويل وربير ج ١٠ نبذة ٤٤٣ •

(١٧٢) قضت محكمة النقض بأن مستأجر العقار لا يجوز أن يكون طرفا في دعوى القسمة لانه ليس بذى حق عيني على العقار ، وان حقه باعتباره مستأجرا هو حق شخصي ولو كان عقد الايجار مسجلا لان هذا التسجيل لا أثر له الا ان يحتج به قبل من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة من المالك المؤجر في حدود احكام القاتلون لا ان يحجج به على المالك اذا صدر بإطلا ممن لا حق له في التأجير أو تجاوز حدود حقه في الادارة (نقض ١٠ فبراير ١٩٤٤ المجموعة ٤٤ - ١١١ - ٥٦) •

(١٧٣) بلاتويل وربير ج ١٠ نبذة ٤٤٣ •

(١٧٤) نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٨١ في الطعن رقم ٢٧١ سنة ٤٧ ق.

المؤجرة من المستأجر باعتبار أن لهم في كل جزء منها حصة (١٧٥) •
وقد كان المستأجر في ظل التقنين الملغى يجوز له حينئذ بصفته دائنًا
للسريك المؤجر أن يتمسك بحقوق الأخير في المشاركة في الانتفاع بكل
ذرة من ذرات المال الشائع ، فلا يعتبر في شغله العين المؤجرة متعرضا
لحيازة سائر الشركاء بل حالا محل السريك المؤجر ، فلا يجوز طرده
بل يتعين الاتفاق معه على طريقة الانتفاع والالتجاء الى المحكمة لتعيين
حارس أو مدير يتولى الادارة أو طلب قسمة العين قسمة نهائية أو
قسمة مهايأة (١٧٦) •

أما في التقنين الحالي فالعبرة بما يستقر عليه الشركاء ذوو أغلبية
الأنصبة • وبما أن المفروض في الحالة التي نبحت فيها أن الأغلبية غير
موافقة على هذه الاجارة ، فهي تملك أن تؤجر العين الى شخص آخر
وتكون هذه الاجارة الثانية نافذة في حق المؤجر الأول فيكون هذا ملزما
بتمكين المستأجر الثاني من الانتفاع بالعين كلها مدة الاجارة وبالتالي
فانه لا يكون له في هذه المدة حق شغل العين المؤجرة أو أى جزء منها ،

تقع باطله (استئناف مختلط ٣ أبريل ١٩٣١) ، ٣ أبريل ١٩٣١ (٤٤) ص
جرانمولان في العقود نبذة ٣١٦ في نهايتها ، السنهورى في عقد الايجار
نبذة ٨٠ ص ١١٦ •
وحكم بان اجارة المال الشائع اذا تمت دون موافقة جميع الشركاء
تقع باطله (استئناف مختلط ٣ أبريل ١٩٣١) ، ٣ أبريل ١٩٣١
(٤٤ ص ٢٧٩) •

(١٧٦) انظر في هذا المعنى نقض مدنى ٧ مارس ١٩٤٠ المحاماة
٢٠ — ١٣٤٤ — ٥٩٦ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٩٩ ، وانظر أيضا
الاسكندرية الابتدائية (مستمجل) ٢٨ يناير ١٩٣٧ المحاماة ١٨ — ٩١ —
٣٥ وقد جاء فيه أنه « من المتفق عليه أن الإيجار الصادر من أحد الشركاء
عن جميع الملك المشاع أو عن جزء منه يعتبر صحيحا وناقذا بين المتعاقدين طالما
لم يعترض عليه باقى الشركاء • ومؤدى ذلك أنه لا يملك اعتبار المستأجر حائزا
بغير سند أو مفتضا للعتار . . » ويكون الفصل في هذا البطلان باسنا بحقوق
الخصوم ومن اختصاص محكمة الموضوع وحدها وخارجا عن اختصاص
القضاء المستمجل الذى لا يتحقق الا اذا كان البطلان واقعا بحكم القانون أو
امرا مقررا لا نزاع فيه سواء بحكم سابق أو باتفاق صريح بين الخصوم •

فيمتنع تبعا لذلك على المستأجر الأول أن يتمسك بحق ليس ثابتا لمدينه ،
فيجوز طرده ورد العين الى الشركاء أو الى أغليبيتهم أو تسليمها الى
المستأجر الثاني .

ويجوز للشركاء ذوى الأغلبية الذين لم تصدر منهم الاجارة الأولى
أن يطلبوا طرد المستأجر من العين المؤجرة كلها دون أن ينتظروا نتيجة
القسمه (١٧٧) . ولكنهم اذا انتظروها ، وتمت القسمه عينا ، نفذ
الايجار فيما وقع في نصيب المؤجر ولم ينفذ في حق غيره من
الشركاء (١٧٨) .

(١٧٧) في هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١ . نبذة ٤٤٣ ، ديملومب
ج ٩ نبذة ٤٤٧ ، لوران ج ٢٥ نبذة ٤٤ ، جيلوار ج ١ نبذة ٥٤ ، أوبرى
وروط ج ٥ نبذة ٣٦٤ هامش ٨ ، السهورى فى عقد الايجار نبذة ٨٠ ص
١١٣ و ١١٤ .

ويلاحظ أن اكثر الشراح المشار اليهم يقولون ان للشركاء غير
المؤجرين أن يطلبوا ابطال الاجارة دون انتظار نتيجة القسمه . وقد حدا
ذلك الاستاذين بودرى لا كانترى وقال الى معارضتهم بالقول بأنه لا يجوز
للشركاء ذلك الا بعد ظهور نتيجة القسمه باعتبار أن عقد ايجار المال
الشائع يكون معلقا على نتيجة القسمه فلا ينشئ أى التزام منجز
ولا يخول للمستأجر الانتفاع الا بعد أن تتم القسمه وتقع العين المؤجرة أو
بعضها في نصيب المؤجر . فإذا لم يتحقق ذلك كان العقد كان لم يكن
(بودرى لاكانتيزى نبذة ١٣٢) . وهذا القول صحيح اذا ثبت أن نية
العاقدين قد انصرفت الى تعليق الايجار على نتيجة القسمه ، اما اذا ثبت غير
ذلك فانه لايمنع من صحة الايجار بين الطرفين فلا يجوز لايهما أن يبطله ، ولكنه
لا يكون نافذا في حق الشركاء الآخرين . واذا كان المؤجر قد سلم العين
المؤجرة الى المستأجر جاز لهم طرد الآخر منها دون انتظار نتيجة
القسمه . فإذا طرد المستأجر ثم تمت القسمه ووقعت العين المؤجرة كلها
أو بعضها في نصيب المؤجر ، جاز للمستأجر أن يطالب بتبكيته من الانتفاع
بها . وغنى عن البيان أنه لا يدفع اجرة الا عن المدة التى ترك له فيها
الانتفاع بالعين المؤجرة .

(١٧٨) نقض ١٠ فبراير ١٩٤٤ المجموعة ٤٤ — ١١١ — ٥٦ . أما
اذا بيعت العين بالمزاد لعدم إمكان قسمتها عينا ، فإن رسسا المزاد على
المؤجر نفذت الاجارة ، وان رسا على غيره من الشركاء لم تنفذ في حقه
لان الراسى عليه المزاد يعتبر هو المالك للعين منذ الاصل وتكون الاجارة
واردة على ملك الغير . أما أن رسا المزاد على اجنبى عن الشركاء ، اعتبر
ذلك بيعا ونفذت الاجارة في حق الراسى عليه المزاد اذا كان لها تاريخ
ثابت سابق على البيع ولكن فى حدود نصيب المؤجر فقط لان الاجارة كانت =

(ب) وإذا اقتضت الاجارة على حصة المؤجر الشائعة فقط ، كان العقد بطبيعة الحال صحيحا وناظرا في حق المؤجر ، ولكن يتعذر على هذا أن يسلم حصته الشائعة الى المستأجر ويتعذر بالتالى على الأخير أن ينتفع بهذه الحصة لأن كل واحد من الشركاء الآخرين له في كل ذرة من المال الشائع مثل ما للشريك المؤجر من حقوق ، ويجوز له أن يشارك المستأجر في الانتفاع بأى جزء من العين المؤجرة اذ أن حقوق الشركاء لا يفرض بعضها عن بعض الا بالقسمة (١٧٩) • والى أن تتم القسمة لا يكون لمستأجر الحصة الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر (١٨٠) •

= فيما يتعلق بحصص الشركاء الآخرين واردة على ملك الغير فلا تنفذ بالنسبة الى حصصهم • بودرى لاكانتيرى نبذة ١٣٣ • السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥٢ ص ٦٣ •

غير انه نظرا لتعذر انتفاع المستأجر في هذه الحالة بالحصة الشائعة التى كان يملكها المؤجر ونظرا لان حقه شخصى فلا تسرى عليه احكام ادارة المال المملوك شيوعا لعدة اشخاص • فلا يكون امامه الا فسخ الاجارة ومطالبة المؤجر بالتعويض (فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥٢ ص ٦٣) •

لذلك يكون من مصلحة المستأجر في هذه الحالة باعتباره دائنا ل احد اشركاء ان يستعمل حقه فى الاعتراض على قائمة المزداد لتعديل شروطها بما يحفظ له حقه فى الاجارة حتى يتقضى منازعة الراسى عليه المزداد فيها بعد • وقد اقررت محكمة النقض حق المستأجر فى ذلك حتى فى الحالة التى تكون فيها اجارته منصوبا عنها فى عقد بيع مسجل قبل اجراءات المزداد بحيث يستطيع مواجهة الغير بها (نقض مدنى ٥ مايو ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ - ١١٠٩ - ١٤٥) •

(١٧٩) استئناف مختلط أول يونيه ١٨٩٧ (٩ ص ٣٦٢) • (١٨٠) فاذا تمت القسمة وتسلم المستأجر حصة المؤجر المفززة ، انحمرت آثار الاجار فى هذه الحصة المفززة ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى ٢٦ أكتوبر ١٩٥٠ بأنه اذا أجرت شريكة حصتها شائعة فى اطيان وانابت المستأجر فى تسلم هذه الحصة مفززة بالاتفاق مع باقى شريكتائها ، وتام المستأجر فعلا بتسليمها مفززة ، ووضع يده عليها محددة ، وعلمت الشريكة بذلك واقترته ، فانه لا يجوز لها توقيع الحجز التحفظى على نصيبها شائما فى محصولات جميع الاطيان استنادا الى عقد الاجار لان حقها فى الملكية قد انحصر فيما أختصت به مفززا ، ولان حقها فى توقيع الحجز مقيد بما زرعه المستأجر فى الحصة التى أختصت بها ، ولأن حق امتيازها مقصور على ما يوجد بهذه الحصة دون غيرها (مجموعة احكام النقض ٢ - ٩ - ١) •

وبما أن المفروض كما في الحالة السابقة أن الأغلبية غير موافقة على الاجارة ، فإن ما تبرمه هذه الأغلبية من أعمال ادارة يكون نافذا في حق الشريك المؤجر الأول وفي حق المستأجر منه ، وبناء على ذلك يجوز للشريك الذي لا يملك النصاب اللازم لنفاذ الاجارة طرد المستأجر ما لم يكن باقى الشركاء منقسمين بحيث لا تجتمع لأيهم أو لأى فريق منهم أغلبية الأنصبة ، فحينئذ يجوز للشريك المؤجر أو للمستأجر منه باسمه أن يطلب الى المحكمة المختصة وفقا للمادة ٨٢٨ مدنى أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه ضرورة استغلال المال الشائع ، وقد تقر هذه المحكمة الاجارة الصادرة عن الحصة الشائعة وقد لا تقرها وتعين مديرا يدير هذا المال .

(ج) وإذا أجر أحد الشركاء جزءا مفرزا من المال المشترك يعادل حصته الشائعة ، فإنه لا يستطيع تسليم هذا الجزء المفرز الى المستأجر لأن ذلك يصطدم بحقوق الشركاء الآخرين (١٨١) . فتعتبر الاجارة اذن معلقة وفقا للقواعد العامة على شرط حصول القسمة بين جميع الشركاء ووقوع ذلك الجزء المفرز في حصة المؤجر (١٨٢) ، فإذا تحقق هذا الشرط أنتجت الاجارة آثارها من وقت القسمة أو من وقت بدء الانتفاع ، والا امتنع على الاجارة أن تنتج أى أثر .

غير أنه لما كان التقنين المدنى الحالى قد أخذ بمبدأ الحلول العينية في تصرفات الشريك المشتاع حيث نص في المادة ٨٢٦ فقرة ثانية منه على أنه « اذا كان المتصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة . وللمتصرف اليه ، اذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة : الحق في ابطال التصرف » ، ولما كان الغرض من الأخذ بهذا المبدأ هو تصحيح جميع التصرفات القانونية الصادرة من أحد الشركاء

(١٨١) انظر استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٩٠) .

(١٨٢) السهوى في الوسيط ج ٦ نبذة ٥٢ ص ٦٣ .

قبل القسمة بقدر الامكان ، وجب أن تفهم ألفاظ التصرف والمتصرف اليه بمعناها العام الذى يشمل جميع التصرفات القانونية لا بمعناها الضيق الذى يقتصر على التصرف فى الملكية . وبذلك يمكن القول بأنه اذا لم يقع الجزء المفرز فى حصة المؤجر ووقع فى حصته جزء غيره فان الاجارة ترد على هذا الجزء الأخير (١٨٣) و (١٨٤) ويكون للمستأجر اذا كان يجهل أن المؤجر لا يملك الجزء المؤجر ملكية مفرزة الحق فى ابطال الاجارة .

٧٣ - تأجير المال الشائع لبعض الشركاء - ويلاحظ أنه لا مانع من أن يؤجر الشركاء على الشيوع العين الشائعة الى أحدهم ، فينفرد هذا بمنفعة العين بصفته مالكا بعضها ومستأجرا البعض الآخر (١٨٥) . ويكفى فى صحة هذا الايجار ونفاذه أن تكون للفريقين المؤجر والمستأجر أغلبية حصص العين الشائعة ، ولا يلزم أن تجتمع لهما ملكيتها كلها . غير أنه لا يجوز لأحد الشركاء ان يستقل بحيازة العين المملوكة على الشيوع دون موافقة من يملكون معه أغلبية الانصبه . وان فعل جاز الحكم بطرده رعاية لحقوق شركائه (١٨٦) .

(١٨٣) فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٥٦ ص ٨٣ هامش ٣ ، امام نبذة ٤٤ ص ٩٧ ، حجازى نبذة ٦٩ ص ١٢٩ . لببب شنب نبذة ١٣٣ ص ١٦٦ . ويذهب فريق من الشراح الى أنه لا محل للطلول العينى فى هذه الحالة لان المادة ٨٢٦ لم تقض به الا بالنسبة لاعمال التصرف ولان الاجار ليس منها (منصور نبذة ١٧٣ ص ٤٢٧ ، الصدة نبذة ٤٢ ص ٦٣) . ويقول الاستاذ السنهاورى أنه اذا كان هذا الراى الآخر هو الادلج من الناحية القانونية . الا ان الراى الاول الذى رجح فى الفقه هو الايسر من الناحية العملية .

(١٨٤) وليس للمستأجر ان يعترض على نتيجة القسمة . وهى تسرى فى حقه دون حاجة الى تسجيلها لان القسمة مقررة للحق ، وليسست منشئة له ، ولان تسجيلها غير لازم للاحتجاج بها فيما بين المتعاقدين او طرفى الخصومة فى دعوى القسمة . ولاته اذا كان واجبا بالنسبة للغير وهم من لهم حقوق عينية على العقار محل القسمة ، فان المستأجر ليس من بينهم لانه صاحب حق شخصى (نقض مدنى ٣ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦-١٤٢٣ - ١٩٢) .

(١٨٥) انظر بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٣ ، السنهاورى نبذة ٨١ . (١٨٦) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٤٨ ق . مجموعة احكام النقض ٣٠ - ١ - ٤٩٦ - ٩٦ .

وإذا طلب القسمة في أثناء هذه الاجارة أحد الشركاء ولو من غير المؤجرين والمستأجرين ، أجيب الى طلبه ، فإذا تمت القسمة عيناً نفذت الاجارة في حق الشركاء بالنسبة الى ما وقع في نصيب كل منهم ، على أن لا تتجاوز مدة سريانها في حق الشركاء غير المؤجرين والمستأجرين ثلاث سنوات . وإذا بيعت العين بالزاد لعدم إمكان قسمتها عيناً ورساً المزداد على أحد الشركاء المستأجرين ، انتقضت الاجارة باتحاد الذمة لأن هذا الشريك صار مالكا النصيب الذي كان يستأجره . وإذا رسا المزداد على الفريق المؤجر ظل الايجار نافذاً ووجب على المستأجر أن يزيد الأجرة المسماة بالقدر الذي يقابل النصيب الذي كان يملكه هو . أما إذا رسا المزداد على أجنبي نفذت الاجارة في حقه بشرط ثبوت تاريخها قبل البيع ، وكان نفاذها لمدة ثلاث سنوات فقط بالنسبة الى الحصص التي كانت للشركاء غير المؤجرين والمستأجرين ، ولكل مدتها بالنسبة الى باقى الحصص بشرط تسجيلها قبل البيع إذا كانت مدتها أكثر من تسع سنوات .

٧٤ - (ج) ايجار الأموال العقارية المحجوزة - نصت المادة ١١٥ من مقنن المرافعات على أن « يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً » . ومن المعلوم أنه لا يترتب على الحجز على يد المدين عن ادارة عقاراته المحجوزة ، فيجوز له أن يؤجرها كما كان يفعل قبل ذلك (١٨٧) ، مع ملاحظة تعلق حق الدائنين بثمار العقار من وقت تسجيل التنبيه ، مما

(١٨٧) قارن في هذا المعنى استئناف مصر ١٩ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٢٨ - ٥١ - ١٩ وقد جاء فيه « أنه غير ممنوع على أى انسان أن يستأجر أرضاً من شخص مكبل بالدين متى كان الايجار جدياً ولم يقد أى دليل على التواطؤ بين المؤجر والمستأجر لان الايجار يكون حجة على الغير بثبوت تاريخه ولا يمكن اعتبار التأجير كالبيع الحاصل اضراراً بالدائن تؤخذ عليه صورته بمجرد القرائن البسيطة ، والا امتنعت المعاملات وخشى كل مستأجر أن يستأجر أرضاً من مدين ولو كانت اجارته صحيحة ، كما انه غير ممنوع على المالك المدين أن يؤجر اطيانه ليتنفع بها خصوصاً اذا كانت حالته المالية لا تسمح له بتكاليف الزراعة والا لكان ذلك حجر عثرة في سبيل استغلال الاطيان ، ولان التأجير لا يخرج العين من ملكية المدين ويمكن للدائن أن يحجز تحت يد المستأجر على الايجار » .

يجعل لهم حقوقا متعارضة مع حقوق المستأجرين ويجعلهم معتبرين من الغير فيما يتعلق بتاريخ الاجارات العرفية الصادرة من المدين (١٨٨) • وبناء على ذلك فان الاجارات الصادرة من المدين قبل تسجيل التنبيه تكون نافذة في حق دائنيه بشرط ثبوت تواريخها قبل تسجيل التنبيه (المادة ١٠٤٥ غقرة أولى مدنى) • غير أن هذا لا يمنع امكان الطعن في هذه الاجارات من طريق الدعوى البولصية اذا توافرت شروطها وفقا للمواد ٣٣٧ مدنى وما بعدها (١٨٩) • ويلاحظ أنه اذا جاوزت مدة هذه الاجارات تسع سنوات فلا تنفذ فيما زاد عن هذا الحد الا اذا كانت مسجلة وفقا لأحكام قانون الشهر العقارى •

أما اذا كانت هذه الاجارات غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فيكون حكمها حكم الاجارة اللاحقة لهذا التسجيل • وهذه حكمها أنها لا تنفذ في حق الدائنين الا اذا أمكن اعتبارها من أعمال الادارة الحسنة (١٩٠) (المادة ٦٣١ مرافعات) • وهى لا تعتبر كذلك الا اذا كانت أجرتها لا تتل عن أجرة المثل وكانت مدتها لا تجاوز المدة المعتادة في اجارة مثل هذا العقار • فاذا كانت المدة تجاوز ذلك وجب خفضها الى المدة المعتادة ، فتنفذ الاجارة في حق الدائنين لمدة سنة أو سنتين أو ثلاث سنوات حسب الأحوال •

(١٨٨) انظر كتابنا فى أصول الاثبات واجراءاته - الطبعة الرابعة سنة ١٩٨١ نبذة ٧٨ ص ٢٤٧ وما بعدها •

(١٨٩) فى هذا المعنى بلانيول ويرير ج ١٠ نبذة ٤٣١ مكررة • (١٩٠) ويلاحظ أن المادة ٦٢٢ مرافعات لم تشترط فى نفاذ الاجارات غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الدائنين الا أن تكون تلك الاجارات مما يمكن اعتباره من أعمال الادارة الحسنة ، ولو أن المادة ١٠٤٥ مدنى اشترطت فوق هذا الشرط أن لا تكون الاجرة المعينة فى هذه الاجارات تد عجلت • والعبرة فى ذلك بنص قانون المرافعات لأنه تال فى صدره لنص القانون المدنى ، فيعتبر ناسخا له ، ويكتفى فى نفاذ تلك الاجارة بأن تكون مما يدخل فى أعمال الادارة الحسنة ولا يشترط أن تكون الاجرة المقررة فيها لم تعجل (انظر تفصيل ذلك فى كتابنا فى التأمينات العينية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ نبذة ٨٦) •

٧٥ - (د) الاجاز الصادر من المريض مرض الموت - الأصل
أن الشخص حر التصرف في ماله ، سواء في حال صحته أو في حال
مرضه ، وسواء كان تصرفه معاوضة أو تبرعا .

غير أن الشريعة الاسلامية تقيد حرية الشخص في التصرف في
أمواله عن طريق التبرع ابتداء من الوقت الذي يمرض فيه مريض
الموت ، فتعتبر أن لورثة الشخص حقا يتعلق بثني ماله ابتداء من ذلك
الوقت وأن الشخص ينحجز في مرض موته عن التبرع بأمواله فيما يجاوز
ثلثها . فإذا تبرع بأكثر من الثلث . كان حكم هذا التبرع حكم الوصية ،
أي أنه لا ينفذ في حق ورثته فيما جاوز الثلث الا اذا أجازوه ، وتفرض
الشريعة الاسلامية أن البيع الحاصل في مرض الموت قد قصد به التبرع
وبالتالي تعطيه حكم الوصية الى أن يثبت أنه لم يقصد به التبرع .

وقد نقل التقنين المدني الملغى عن الشريعة الاسلامية حكم البيع
الصادر في مرض الموت مع تحريف فيه جعل الحكم منتقدا . والمهم في
ذلك أنه لم يجر هذا الحكم على ما يتبع في مرض الموت من تصرفات
أخرى غير البيع . فرفضت المحاكم أن تطبقه على الاجاز (١٩١) .

أما التقنين المدني الحالي . فلم يكتب بأجراء هذا الحكم على
البيع في المادة ٤٧٨ منه ، بل عمم النص في المادة ٩١٦ منه ، فأعطى حكم
الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت كالبيع والهبة والايجاز
والاقرار والابراء وغير ذلك من التصرفات مادام يقصد بها التبرع ،
وجعل قصد التبرع مفروضا بمجرد ثبوت حصول التصرف في أثناء
مرض الموت .

(١٩١) مصر الابتدائية بهيئة استئنافية ١٩ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٤ -
٨٥٠ - ٦٢٦ ، وقد جاء فيه أن القانون المدني لم ينص على بطلان عقود
الاجارة الصادرة في مرض موت المؤجر . والشريعة الاسلامية لا ترى بطلان
هذه العقود . ولا يمكن اعتبار الاجارة اقرارا لان الاقرار يقع من جانب واحد
والفرض منه الاثبات ، بعكس الاجارة فانها تقع من جانبيين والفرس منها
انتفاع المستاجر بمنافع الشيء مدة معينة وبأجرة معينة .

وبناء على ذلك اذا أجر الشخص ماله في مرض موته ، فرض فيه أنه خول المستأجر منفعة العين المدعى بتأجيرها دون مقابل ، وسرى على الايجار حكم الوصية بالمنفعة ، فلا ينفذ في حق الورثة الا اذا كانت قيمة المنفعة في الاجارة كلها تخرج من ثلث مال المؤجر عند موته ، والا فينفذ في حدود الثلث غلط ولا ينفذ في الباقي الا اذا أقره الورثة ، لأن حقهم تعلق بأموال مورثهم منذ أن أصابه مرض الموت . أما اذا أثبت المستأجر أنه استأجر العين بأجر المثل ، فتنفذ الاجارة كاملة ولا تتأثر بحصولها في مرض الموت . واذا ثبت أن الاجارة تمت بأغل من ثمن المثل فان كان الفرق عن مدة الاجارة كلها يخرج من ثلث التركة نفذت الاجارة كلها دون توقف على اجارة الورثة والا فلا تنفذ فيما جاوز الثلث الا باجازتهم .

٣ - توقيت المنفعة

٧٦ - ضرورة توقيت المنفعة - تقدم أن عقد الايجار بحسب تعريفه عقد موقوت يخول المستأجر منفعة العين المؤجرة لمدة معينة ، فيجوز أن يعقد الايجار لمدة ساعة أو يوم أو أسبوع أو شهر أو سنة أو عدة أشهر أو سنوات (١٩٢) أو للمدة التي يستغرقها عمل معين كرحلة أو مسابقة أو عرس أو مأتم (١٩٣) ، ولكن لايجوز أن يكون مؤبداً (١٩٤) . ويستفاد ذلك من نص المادة ٥٥٨ مدنى التى تعرف الايجار بأنه عتد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة

(١٩٢) انظر ايضا ما سيجىء في نبذة ٧٧ .

(١٩٣) انظر فى ذلك العطار ط ٢ ص ٧٥ وما بعدها .

(١٩٤) فى هذا المعنى استئناف مصر ٢١ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٤ - ٤٤١ - ٤٤٢ المجموعة ٢٥ - ١٦ - ١٣ ، بنى سسريف الابتدائية أول يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ - ٧٣١ - ٤٤٥ ، نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٦٩٩ - ٣١٧ .

معينة لقاء أجر معلوم (١٩٥) أى انه يشترط في الايجار ان يكون موقوتا وليس مؤبدا ، وان يكون توقيته لمدة معينة .

والغرض من ايجاب توقيت الايجار وعدم اجازة تأبيده حرص
المشرع على عدم الفصل بين المنفعة والملكية بصفة مستمرة أو لمدة طويلة
جدا ، لأن هذا الفصل من جهة يجعل المصلحة في العناية بالمال المؤجر
وتحسينه موزعة الى الأبد بين المستأجر والمالك ، فيهمل كل منهما في
اتخاذ ما يلزم لصيانة ذلك المال وتحسينه اعتمادا منه على الآخر ، ولأنه
من جهة أخرى يعطل تداول الأموال ، وليس هذا ولا ذاك من مصلحة
الثروة القومية فى شئ (١٩٦) .

وليس المقصود بالتأبيد الاستمرار اللانهائى ، ولا المقصود
بالتوقيت مجرد تحديد وقت ينتهى فيه الايجار . وانما المقصود أن
لا تكون مدة الايجار طويلة بحيث تجعل له عيوب التأبيد التى أراد
المشرع أن يتحاشاها .

غير أن المشرع لم يحدد بصفة مباشرة المدة التى تعتبر حدا

(١٩٥) ولا يشترط أن تكون المدة متصلة ، بل يجوز أن تكون متقطعة
تتخللها فترات لا يسرى عليها الايجار ، كإيجار منزل للضيف مدة ثلاثة
مواسم مع ترك هذا المنزل للمؤجر خارج مواسم الصيف (السنهورى فى
نظرية العقد ص ١٩٤ هامش ٣ ، عبد الباقى ص ١٠٧ هامش ١) أو إيجار
دراجة لمدة ساعة واحدة كل يوم طوال موسم معين أو إيجار ملعب لمدة يوم
واحد كل أسبوع لسنة واحدة (السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٤٣ هامش
١) . وتعتبر المدة معينة متى كانت قابلة للتعيين ، كما لو نص فى عقد إيجار
مطحن على أن تكون مدته هى مدة قيام نظام التموين المعمول به وقت إبرام
العقد (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ - ٩٨ - ١١) .

(١٩٦) فى هذا المعنى نقض فرنسى مدنى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ دالوز
١٩٣٠ - ١ - ١٢ وتعليق فواران ، وبلانيرل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٧ وانظر
تعليل آخر لتوقيت الايجار فى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١١٤ ص ١٤ ،
امام نبذة ٤٩ ص ١١٦ ، الصدة نبذة ٦٩ .

أنهى لما يجوز الاتفاق عليه في عقد الإيجار والتي تعتبر مجاوزتها تابيداً
للإيجار (١٩٧) .

(١٩٧) ففى القانون الفرنسى لم يرد نص على ذلك في باب الإيجار ،
ولكن قانون ١٨ - ٢٩ ديسمبر ١٧٩٠ الخاص بعقد الإيجار (وهو يشبه
عقد الحكر) نص على أن مدة هذا العقد لا يصح أن تجاوز ٩٩ سنة ولا أن
تحدد بأعمار أكثر من ثلاثة أشخاص ، فطبقت محكمة النقض بدواً لها
المجموعة هذا الحد الأقصى على عقد الإيجار منذ أكثر من قرن (نقض فرنسى
دوائر مجموعة ٢٤ نوفمبر ١٨٢٧ سيري ١٨٢٧ - ١ - ٩٥٤) وأقرها الفقه
على ذلك (بيدان ج ١ نبذة ٤٧٤ ، بودرى لكانتينيرى نبذة ١٢٠٢ ، بلانيول
وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٧) ، غير أن الفقه انقسم في شأن تطبيق هذا الحد
الأقصى على إيجار المنقول أو عدمه ، فالقائلون بتطبيقه استندوا إلى أن
التوقيت من مستلزمات الإيجار بجميع أنواعه (بودرى لكانتينيرى نبذة
١٢٥٥) ، والمعارضون في ذلك استندوا إلى أن قانون سنة ١٧٩٠ المذكور
مقصود على العقار دون المنقول فلا محل لتطبيق الحد الأقصى الذي ورد فيه
على إيجار المنقول (هيك ج ١٠ نبذة ٢٧٤) . وقد اعتبر الفقه والقضاء عقد
الإيجار الذي يتفق فيه على استمراره طوال مدة حياة المستأجر أو المؤجر إيجاراً
مؤقتاً لا مؤبداً (بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٨ ، بودرى لكانتينيرى نبذة
١٢١٠) . وكذلك العقد الذي ينص فيه على سريانه ما شاء المستأجر
أو طالما قام المستأجر بدفع الأجرة بانتظام ، أو إلى أن يتملك المستأجر العين
المؤجرة (بودرى لكانتينيرى نبذة ١٢١١ و ١٢٠٧ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة
٤٤٨) أو الذي يشترط فيه امتداده من مدة إلى أخرى ما لم يخطر أحد
الطرفين الآخر قبل نهاية إحدى المدد برغبته في وضع حد للعقد ، إذا كان
العقد ينتهي على أي حال بوفاة أحد الطرفين ولا يمتد بين ورثته والطرف
الآخر (بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٨) .

وقد اختلف في شأن عدة صور أخرى من الإيجار . من ذلك الصورة
التي يتفق فيها على استمرار الإيجار ما بقيت العين المؤجرة ، فرأى البعض أن
الإيجار في هذه الحالة يعتبر مؤقتاً لمدة حياة المستأجر ما لم ينته قبل ذلك
بهلاك العين المؤجرة (جيوار نبذة ٤٠٨) ، ولكن الراجح أنه يعتبر مؤبداً إذ
لا فرق بين هذا الشرط والنص الصريح على التابيد لأن العقد حتى في هذه
الحالة الأخيرة لا بد أن ينتهي بهلاك العين المؤجرة (بودرى لكانتينيرى نبذة
١٢٠٦ ، بلانيول وريبير نبذة ٤٤٨) . وكذلك الصورة التي يتفق فيها على
استمرار الإيجار بين المؤجر من جهة وبين المستأجر وفروعه من جهة أخرى
مادامت للمستأجر فروع ، فقضت محكمة النقض الفرنسى بدواً لها المجموعة
في ٢٤ نوفمبر ١٨٣٧ (سيري ١٨٣٧ - ١ - ٩٥٤) باعتبار الإيجار غير
مؤبد مادام مقرراً انتقضاؤه بانقراض ذرية المستأجر . غير أن الشراح
انتقدوا هذا الحكم واعتبروا الإيجار في هذه الحالة مؤبداً (انظر بلانيول
وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٨ ، بودرى لكانتينيرى نبذة ١٢٠١ وراجع ما سيجيء
في نبذة ٨٠) .

ولم يكن في التقنين المصرى الملغى نص على حد أقصى لمدة
الاجارة (١٩٨) ، فجرى الفقه والقضاء على أن تعيين هذا الحد متروك
لتقدير القاضى فى كل حالة على حدة (١٩٩) .

وفى مشروع تنقيح القانون المدنى وضع نص يقضى بتعيين حد
أقصى لمدة الايجار بثلاثين سنة (٢٠٠) .

ولكن لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب حذفت هذا
النص ولم تكن ببيان سبب حذفه ، فجاء التقنين المدنى الحالى خلوا من
بيان ما يعتبر حدا أقصى لمدة الايجار .

لذلك يعتبر مبدأ توقيت الاجارة مقررأ فى القانون المصرى فى المادة
٥٥٨ مدنى ولكن تقدير المدة التى تعتبر حدا أقصى للتوقيت متروك
للقاضى بحسب الظروف (٢٠١) ، فقد يرى القاضى أن تعيين المدة بثلاثين
سنة يجاوز حد التوقيت وقد يرى بالعكس من ذلك أن تحديدها بخمسين
سنة لا يجاوز هذا الحد .

(١٩٨) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يوجد فى القانون نص
يقرر بطلان الايجار بسبب طول مدته (١٠ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٦١)) .
(١٩٩) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٤٦ ، جرانمولان نبذة ٣١٣ ،
استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ (٧ ص ٢٥) ، استئناف اهلى ٢١ يناير
١٩٢٤ المحاماة ٤ - ٤٤١ - ٢٤٢ المجموعة ٢٥ - ١٦ - ١٣ .

(٢٠٠) كانت المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدي والمادة ٥٩١ من
المشروع النهائى تنص على أنه « اذا عقد الايجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة
أو اذا كان مؤبدا ، جاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد
المتعاقدين مع مراعاة المواعيد القانونية » ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير
ذلك . على أنه لا يجوز لاحد من المتعاقدين أن ينهى الايجار اذا كان قد عقد
لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ولو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة . وإذا نص
فى الايجار على أنه يبقى مابقى المستأجر يدفع الاجرة فيعتبر أنه عقد لمدة
حياة المستأجر » .

(٢٠١) نقض مدنى ٢٠ يونيو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ -
٦٩٩ - ٣١٧ .

غير أنه لما كان التقنين الحالي نص في المادة ٩٩٩ منه في باب الحكم على أنه لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فيمكن القول بأن هذه المدة ذاتها تعتبر من باب أولى الحد الأقصى لما يجوز للقاضي أن يعتبره توقيتاً لعقد الايجار ، أى أن سلطة القاضي في تقدير توقيت الايجار من عدمه تنتهي عند مدة ستين سنة . فإذا جاوزت مدة الايجار هذا الحد تعين على القاضي أن يعتبر الايجار مؤبداً ، وإذا لم تجاوزه كانت له سلطة التقدير بحسب ظروف التعاقد ، فيجوز له أن يعتبر التوقيت متوافراً أو أن يعتبر العقد مؤبداً حسب الأحوال (٢٠٢) .

على أن التقنين المدني ابحالى قد خرج الى حد ما عن مبدأ توقيت الاجارة عندما أخذ عن الشريعة الاسلامية بعض العقود التي ترد على المنفعة كالايجارتين (في المادة ١٠١٣) وخلو الانتفاع (في المادة ١٠١٤) . وسنعرض لهذه العقود في القسم الثاني من هذا الكتاب .

٧٦ م - الاتفاق على مدة الايجار - ويجب أن يتم اتفاق الطرفين على تحديد مدة المنفعة محل عقد الايجار . فإذا عرضا لتحديد هذه المدة واختلفا في ذلك ، كما لو عرض طالب الاستئجار أن يستأجر سيارة معينة لمدة شهر ، وقبل مالكها تأجيرها لمدة يوم واحد ، فإن اختلفهما على تعيين مدة الاجارة يحول دون توافر التراضي بينهما على مدة المنفعة المعقود عليها ، فلا يتم انعقاد العقد بينهما للاختلاف على محله .

(٢٠٢) انظر في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٦٩ ، السنهوري في الوسيط ٦ نبذة ١١ ص ١٤٤ ، منصور نبذة ١٥٥ ص ٣٥٧ ، المسند نبذة ٧٠ ص ٩٦ ، البدرارى ص ٧ . وقد ذهب بعض الفقه الى أن حذف المادة ٥٩١ من المشروع النهائي لتنقيح القانون المدني هو حذف للحد الأقصى لمدة الايجار اكتفاء باقرار مبدأ التوقيت كما في ظل التقنين القديم (كامل مرسى نبذة ٦٦ ، امام نبذة ٤٩ ص ١١٧) . وهناك رأى آخر بأن الحد الأقصى لمدة الايجار ستون سنة قياساً على الحكم وليس للقاضي تقدير فيما دون ذلك (لبيب شنب نبذة ١٠٥ ص ١٢٢) . وقد جعل التقنين المدني العراقي (في المادة ٧٤٠ منه) لمدة عقد الايجار الملزمة حداً أقصى قدره ثلاثون سنة أو حياة المؤجر أو حياة المستأجر .

أما إذا لم يعرض العاقدان أصلاً لمدة الإيجار ، بل سكتا عن
تحديدها أو عن بيان كيفية تحديدها ، فلا يمكن القول بأنهما اختبرا في
شأنه اختلافاً ينتفي معه التراضى عليها ، بل يمكن القول أنهما اتفقا
على مدة غير معينة . وكذلك إذا اتفقا على هذه المدة ولكن تعذر إثباتها
أو اتفقا على مدة تجاوزت حد التوقيت ، والأصل في هذه الاتفاقات
جميعاً أنه لا يتوافر فيها التراضى على مدة محددة للمنفعة المعقود عليها
وأنها بالتالي لا يتم بها انعقاد الإيجار . غير أن المشرع تدخل في هذه
الاجوال لتيسير انعقاد الإيجار بوضع حكم مقرر أو مكمل لأرادة
العاقدين في هذا الشأن ، فنص في المادة ٥٦٣ مدني على أنه إذا عجز
الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات
المدة الموعدة اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعتبرة لدفع الاجرة وينتهي
بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو منه علي
المتعاقدين الآخر بالإخلاء في المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة (٢٠٣) .

وقد طبقت محكمة النقض ذلك على حالة الاتفاق على مدة للإيجار
تجاوز حد التوقيت ، فقررت أنه متى ثبت للقاضي أن اتفاق الطرفين
جاوز حد توقيت الإيجار ، تعين عليه أن يحدد هو مدة الإيجار تبعاً
لظروف وملابسات العقد ، حيث قالت « لئن كان عقد الإيجار زمنياً
مؤقتاً ، إلا أن المشرع لم يضع حداً أقصى لمدته ، فيستطيع المتعاقدان
تحديد أية مدة للإيجار مادامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو في
حكم المؤبد ، فإذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار في حكم المؤبد .
أو اتفقا على مدة يتعذر تحديدها ، انعقد الإيجار لمدة يحددها القاضي
تبعاً لظروف وملابسات التعاقد ، ويجوز له تحديدها بحياة المستأجر .
لما كان ذلك وكان المتعاقدان في الاتفاق المؤرخ ... قد جردا
سريانه بمدة حياة المظعون عليه وورثته من بعده ، وكان الحكم
المظعون فيه قد استعمل حقه في تحديد تلك المدة بمدة حياة المظعون

(٢٠٢) انظر ما سيجيء في فقرة ٨١ .

عليه ، فإنه لا يكون قد خالف القانون (٢٠٤) وقالت في حكم آخر أنه يجوز للمؤجر أن ينزل عن حقه في الفسخ ، مما مؤداه أن يظل العقد مستمرا مادام المستأجر قائما بالتزاماته ومنفذا لشروط العقد ، وتكون مدة العقد حينئذ حسب اتفاق العاقدين متعذرا لتحديدها . فحينئذ الإيجار لمدة يحددها القاضى تبعا لظروف وملابسات التعاقد ، واذ لم يبين الحكم المطعون فيه هذه المدة ، فإنه يكون معيبا — فضلا عن مخالفة القانون — بالقصور في التسييب (٢٠٥) .

٧٧ — تقرير حد أدنى لمدة الإيجارات الزراعية وتقرير امتداد إيجار الأماكن — جرى البحث في تعيين حد أقصى لمدة الإيجار وذلك لضرورة توقيت الإيجار ومنع تأييده .

وظاهر أن هذا الغرض لا يقتضى تعيين حد أدنى لمدة الإيجار ، فلم يتعرض المشرع لذلك في الأصل ، وكان يجوز تأجير أى نوع من الأعيان لمدة ساعة أو يوم أو أسبوع أو شهر أو سنة أو أكثر .

غير أن المشرع لاحظ عند وضع قانون الإصلاح الزراعى أن قصر مدة الإجارة في الأطياف الزراعية لا يجعل للمستأجر أى مصلحة في تحسين الأرض وإصلاحها ، فوق أنه يتيح للمؤجر أن يتعسف في معاملة المستأجر بتهديده بعدم تجديد الإجارة اليه في أى وقت ، فنص في المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على أنه « لا يجوز أن تقل مدة إيجار الأرض الزراعية عن ثلاث سنوات » . فإذا عقد الإيجار لمدة تقل عن ذلك ، سرى لمدة ثلاث سنوات على الأقل . ونص في المادة ٣٧ مكررة على عدم جواز إخراج المستأجر من الأرض التى كان يزرعها مادام يفي الأجرة في مواعيدها . ثم عدلت هذه الأحكام بالتعديل الذى أدخله القانون ٥٢ / ١٩٦٦ على المادة ٣٥ المشار إليها حيث نص فيها على امتداد العقود بقوة القانون بعد انتهاء مدتها بحيث يتمتع على

(٢٠٤) نقض مدنى ٢٠ يونيو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٦٩٩ - ٣١٧ .

(٢٠٥) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٨٢ في الطعن رقم ٧١٣ سنة ٥١ ق

المؤجر اخلاء الاطيان المؤجرة عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد
 الا اذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد • (٢٠٦)
 وكذلك نص المشرع في قانون ايجار الأماكن — وهو الذى ينطبق
 على المساكن وغيرها — على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان
 المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد الا لحد أسباب معينة
 عددها على سبيل الحصر المادتان الثانية والثالثة من القانون رقم ١٢١
 لسنة ١٩٤٧ وما يقابلها في القوانين التالية له واخرها المادة ١٨ من القانون
 رقم ١٣٦/١٩٨١ ، فترتب على ذلك امتداد عقود الايجار السابقة بقوة
 القانون الى حين صدور تشريع آخر يلغى هذا النص أو يعدله • (٢٠٧)
 ٧٨ — حكم الايجار الذى تجاوز مدته حد التوقيت — اذا كان
 الايجار معقودا لأكثر من ستين سنة أو لمدة أقل من ذلك ولكن القاضى
 يعتبرها بالنسبة الى هذا العقد مجاوزة حد التوقيت ، كان العقد مخالفا
 مبدأ توقيت الاجارة •

وقد اختلف الفقه والقضاء في حكم هذه المخالفة ، فالكثرة على أن
 العقد يقع كله بسبب هذه المخالفة باطلا بطلانا مطلقا ، وحجتها في ذلك
 ان هذه المخالفة مخالفة لشرط من مستلزمات الايجار وبالتالي للنظام
 العام ، وأن قانون سنة ١٧٩٠ الفرنسى اذ نص صراحة على تحريم
 عقد الأمفييتوز لأكثر من ٩٩ سنة قد تضمن الحكم ببطلان هذا العقد
 اذا اتفق فيه على مدة تجاوز هذا الحد الأقصى (٢٠٨) •

(٢٠٦) انظر ما سيجيء في نبذة ٢٩٥ مكرر •
 (٢٠٧) انظر في ذلك كتابنا في شرح قانون ايجار الاماكن ، الطبعة الثامنة
 ١٩٨٢/١٩٨٢ • ومن المسلم أن هذا الامتداد القانون لا يعتبر تجديدا ضمنيا
 للعقد (نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ — ١٢٧٨ —
 ٢٢٠) •

(٢٠٨) انظر بلانول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٧ ، بودرى لاكتينرى نبذة
 ١٢٠٨ ، جيبوار نبذة ٣٦ ، كولان وكابيتان ج ٢ نبذة ٦٤٦ ، نقض مدنى
 فرنسى ٢٠ مارس ١٩٢٩ دالوز ١٩٣٠ — ١ — ١٢ وتعليق فواران ، استئناف
 Angers ١١ ديسمبر ١٩٣٠ الحاماة ١١ — ٨٨ — ٤٥٧ ، استئناف
 مصر ٢١ يناير ١٩٢٤ الحاماة ٤ — ٤٤١ — ٤٣٢ المجموعة ٢٥ — ١٦ — ١٣ ،
 بنى سوييف الابتدائية اول يونيو ١٩٢٥ الحاماة ٦ — ٧٢١ — ٤٤٥ • =

عالم الأقاليم فتتجهبا إلى أن هذه المخالفة تجعل العقد باطلا صفاً
 فيها من أجل ومعد التوقيت ، أي أن العقد يعتبر صحيحاً على أن يتقضى
 من قبله في سنتين سنة أو إلى الحد الذي يعده القاضي بهذا للتقويض
 بمطلب موقوف الجباة (٢٠٩) ومن كان له مدة من سنة إلى سنة
 ميسومة من ترى هذا الرأى الأخير أقرب من الأول إلى روح التشريع
 المعنى بالحالى ، وذلك أولاً لأن نص المشروع الاصلى كان يعتبر العقد
 الذى يقبلون له مدة ثلاثين سنة صحيحاً وإن يجوز أن يجره بناء على طلب
 أهله المعاقدين ، وثانياً لأن القانون نص صراحة في المادة ١٤٣ منه على
 نظرية انقضاء العقد حيث أقروا أنه إذا كان العقد فى شق منه باطلاً
 أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا ثبت أن
 العقد كله باطل كما فى غير الشق الذى وضع باطلاً أو قابلاً للإبطال
 المصلحة من رتبة طبق ذلك على عقد القرض بفوائد حيث ضمن جلى للمد
 كل اتفاق على فوائد تزيد على ٧٪ يجب انقاص الفوائد فكله التى يطلب
 الحد (المادة ٢٢٧) وعلى الاتفاق الخاص بالبقاء فى الشئوع حيث
 نقل على أنه باطل على البقاء فى الشئوع مدة تجاوز خمس سنوات
 فالأصل أن يكون صحيحاً لخمس سنوات فقط (المادة ٨٣٤) ، وعلى عقد
 الجبى حيث نص فى المادة ٩٩ منه على أنه إذا عينت الجبى مدة أطول من
 سبع سنين اعتبر المبرر معقوداً لمدة سنتين سنة فقط

= ويرى بعض الشراح أن العقد لا يعتبر فى هذه الحالة إيجاراً ، بل بيعاً
 فى مقابل إيراد دائم هو انقضاء الإجرة المتفق عليها ، فيقع على هذا الاعتبار
 صحيحاً وتترتب عليه آثار البيع لا آثار الإيجار (جديد نيسة (٢٠٩))
 ولكن آثار البيع تختلف اختلافاً جوهرياً عن آثار الإيجار ، وأهمها (القبول)
 المالك وتبعية الهلاك إلى المشتري ونشوء حق اختيار البائع لضمان الثمن ،
 وهذه كلها آثار لا يمكن ترتيبها إلا إذا اتجهت إليها من الناحية التعاقدية ،
 فلا يصح ترتيبها بمجرد تأسيس الإيجار بل يجب إقابة الدليل على انجاء نيسة
 المعاقدين إليها (٢٠٩) أنظر أوبري وروجره نيسد ٢١٤ هامش ٢ ، جينوار ج
 نيسد ٢٧ ، استنباف جرينوبل ١٦ ماي ١٨٩٧ دالوز ١٨٩٨ - ٢ - ٤٢٨
 ولحق محكمة الاستئناف الاختلافية لأنه لا نص فى القانون يميز الحكم
 بطلان عقد الإيجار بسبب طول مدته ، استنباف مختلط ١٥ ديسمبر ١٩١٥
 (٢٨ ص ٦١)

وحيثما قد أخذنا في تعيين الحد الأقصى لتوقيت الإيجار، بالحد الأقصى الذي عينه المشرع المختص، كما أخذ شرح القانون التوضيحي في الإيجار، بالحد الأقصى للأقساط، بعين علينا أيضاً الأخذ، في الإيجار، بالجزاء الذي وضعه المشرع لمجاوزة الحد الأقصى في الحكم وهو التوقيف لمدة إلى حد التوقيت (٢١٠) .

[illegible]

وإذا كانت أغلبية القحة وافضاء من درسا قد شملت الى القول ببطلان
الافنديون كله بطلا من اقسا من سنة الثانية . ذ باقتصاص . فلم تكن في ذلك
الامسايرة لنفس المنطق الذي تقول به لان قانون سنة ١٧٩٠ الخاص
بالافنديون لم يتضمن نصا على اقص مدة الافنديون المؤبد الى ٩٩ سنة ،
ففسر على ان الافنديون المؤبد يقع بطلان كل . ونفس عليه الاجار الذي
جاء في حد التوفيق . قبل بطلانه بطلانا كلية . اما عندنا فالامر بخلاف ذلك
كما تقدم ومع ذلك فقد وجد عندنا راي يقول ببطلان الاجار وعدم انقاصه
أو تحويله (كامل مرعي) نبذة ٦٦ ، امام نبذة ٤٩ ص ١١٨ ، البدر اوى
ص ٨)

أما المشرع العراقي، فقد خالف كلا المذهبين المتقدمين، إذ لم يرتب على تأييد الإيجار بطلانه ولا نقص منته بقوة القانون، بل أجاز انتهاء عقد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد العاقدين مع مراعاة مواعيد التنبيه =

وقد أخذت بذلك محكمة النقض ، فقالت « لئن كان عقد الايجار زمنيا مؤقتا ، الا ان المشرع لم يضع حدا اقصى لحدته ، فيستطيع المتعاقدان تحديد اية مدة للايجار مادامت هذه المدة لا تجعل الايجار مؤبدا أو في حكم المؤبد . فاذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الايجار في حكم المؤبد ، أو اتفقا على مدة يتعذر تحديدها ، انعقد الايجار لمدة يحددها القاضى تبعا لظروف وملابسات التعاقد ويجوز له تحديدها بحياة المستأجر (٢١١) » .

فاذا اتفق المتعاقدان على تحديد مدة الايجار بحياة المستأجر وورثته من بعده ، جاز للمحكمة ان تعتبر اتفاقهما مجاوزا حد التوقيت وان تقصره على مدة حياة المستأجر وحده (٢١٢) ، وقالت في حكم آخر انه يجوز للمؤجر ان ينزل عن حقه في الفسخ ، مما مؤداه ان يظل العقد حينئذ حسب اتفاق المعاقدين متعذرا لتحديد مدته ، فينعقد الايجار لمدة يحددها القاضى تبعا لظروف وملابسات التعاقد ، واذا لم يبين الحكم المطمعون فيه هذه المدة ، فانه يكون معيبا - فضلا عن مخالفة القانون بالقصور في التسبب (٢١٣) » .

على أن القول بعدم بطلان الايجار وبانقراض مدته فقط الى حد التوقيت اذا جاوز هذا الحد لا يمنع المتعاقد الذى كان يجهل أن عقده قد جاوز هذا الحد من أن يطلب ابطال العقد بسبب الغلط الذى وقع فيه اذا أثبت أن هذا الغلط كان جوهريا أى أنه ما كان يقبل انعقاد لو علم أن مدته ستقتصر على المدة التى تنتهى عند حد التوقيت الذى عينه القاضى، كما اذا استأجر شخص أرضا فضاء لتسيير خط سكة حديدية فيها لمدة تسع وتسعين سنة ، معتقدا أن الايجار جائز لهذه المدة ، ثم ثبت أنه

= القانونية على أن لايجوز لاحد المتعاقدين ان ينهى الايجار اذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ولو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة (المادة ٧٤٠ مدنى عراقى) .

(٢١١و٢١٢) نقض مدنى ٢٠ يونيو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٦٩٩ - ٣١٧ .
(٢١٣) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧١٣ سنة ٥١ ق .

ما كان يقبل استئجار هذه الأرض لهذا الغرض لمدة خمسين أو ستين سنة فقط ، وهي المدة التي عينها القاضى باعتبارها حدا أقصى لهذا الايجار ، جاز له طلب ابطال العقد بسبب الغلط (٢١٥) •

٧٩ - تعيين بدء مدة الايجار ونهايتها - تقدم أن اتفاق الطرفين يجب أن يتناول الانتفاع بالعين المؤجرة ومداه ، أى تحديد مدته •
ويقتضى تحديد مدة الايجار تعيين الوقت الذى يبدأ فيه انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة والوقت الذى يستمر فيه هذا الانتفاع •

أما بدء الانتفاع ، فهو الوقت الذى يحل فيه التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة • وطبقا للقواعد العامة ، يحل هذا الالتزام فورا ، أى من وقت إبرام العقد ، ما لم يكن مضافا الى أجل (المادة ٣٤٦) (٢١٦) ، فتبدأ مدة الاجارة من الوقت الذى سمي فى العقد ، وان لم يسم فمن تاريخ العقد •

وأما مقدار الزمن الذى يحق للمستأجر أن ينتفع فى أثناءه بالعين المؤجرة ، فقد يتفق الطرفان صراحة على تعيينه ، وقد يسكتان عن تعيينه وقد يتعمدان اغفاله • ولكل من هذه الحالات حكمها •

٨٠ - (أ) الاتفاق صراحة على مدة الايجار - اذا اتفق الطرفان صراحة على مدة الايجار ، فاما أن تكون المدة المتفق عليها معينة واما أن تكون غير معينة •

وتكون المدة المتفق عليها معينة اذا كان لها نهاية معلومة كتعيينها بعدد من الأيام أو الأسابيع أو الأشهر أو السنين وكتحديد نهايتها

(٢١٥) فى هذا المعنى الســـنهورى ج ٦ ص ١٥٠ ويبدو انه يريد أن يستغنى بنظرية الغلط عن نظرية انقاص العقد •
(٢١٦) المادة ٧٢٩ مدنى عراقى •

تطول أجل معين أو يموت شخص بذاته الخ • فالإجارة المعقودة لمدة حياة المؤجر أو لمدة حياة المستأجر تعتبر ذات مدة معينة تنتهي بانقضاءها ، ولو أنه لا يعلم سلفا الوقت الذي تنتهي فيه مدتها . وكذلك الإجارة المعقودة لمدة سنة قابلة للإمتداد من سنة إلى أخرى بمجرد عدم إنذار أحد الطرفين الآخر بانتهاء الإجارة قبل انقضاء السنة الجارية (٢١٧) ، فان مدتها تعتبر معينة بحياة العاقدين وتنتهي على الأكثر بموت أحدهما وإن كان لا يعلم سلفا متى تنتهي (٢١٨) . وفي هذه الأحوال جميعا لا يصح أن تتجاوز مدة العقد بأى حال ستين سنة أو لمدة للشيء يعتبرها القضاء حدا للتوقيت فيه (٢١٩) ؛

ويحدث أحيانا أن يتفق الطرفان على أن الإيجار يستمر ما شاء المستأجر . ولو مادام المستأجر قائما بسداد الأجرة (٢٢٠) • ويرى

(٢١٧) انظر ٨ أبريل ١٩٢٧ المحاماة ١٧ - ١٢٤٢ - ٦١٤ وقد جاء فيه أن هذا الاتفاق صحيح جائز قانونا ولا يحوى شرطا اراديا باطلا ، انظر ايضا مصر الابتدائية ١٤ أكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ١٦ - ٢٢٥ - ١٤٠ .

(٢١٨) السنيورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١١٦ ص ١٤٧ • وفى فرنسا تعتبر من هذا القبيل أيضا الإجارة التى تعقد لثلاث سنوات أو ست أو تسع ، وتكيف بأنها إجارة ذات مدة محددة بتسع سنوات مع تخويل أحد الطرفين أو كليهما حق إنهاؤها بالتنبيه على الطرف الآخر بذلك قبل نهاية مدة ثلاث السنوات الأولى أو الثانية (انظر بيدان ج ١١ نبذة ٤٧٦ ، بودرى لكانتينيرى نبذة ١٢١٩ مكررة) •

(٢١٩) راجع ما تقدم فى نبذة ٧٦ • (٢٢٠) قضت محكمة جرجا الجزئية بأن هذا الشرط يقع صحيحا ويكون أقصى مدة الإجارة مدة حياة المستأجر (١١ فبراير ١٩٢٩ المحاماة ٩ - ٥٦٩ - ٢٤٥) وفى هذا المعنى أيضا استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٨٨٤ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٩ ص ٩٩ •

وحكم بأنه اذا كان تجديد العقد معلقا على ارادة المستأجر فالشرط صحيح • أما اذا كان معلقا على ارادة المؤجر وحده فهو باطل (رشيد الجزئية ٦ أكتوبر ١٩٢٢ المجموعة ٢٦ - ٢٠١ - ١١٩) • وفى هذا المعنى السنيورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١١٦ ص ١٤٦ والهامش ٣ ، ليبب شنب نبذة ١٠٥ ص ١٢١ •

بعض الفراح أن هذا الإيجار يعتبر على أكثر تقدير إيجاراً لمدة حياة المستأجر لأن رخصة الابقاء على الإيجار لا تنتقل إلى الورثة ، فتعبر على أنه إيجار لمدة حياة المستأجر ، ولا ينتهي إلا بانتهاء حياة المستأجر ، أو بموت المستأجر (٢٢١) . ويرى البعض الآخر أن العقد لا يعتبر في هذه الحالة إيجاراً لمدة حياة المستأجر ، مادام المستأجر يستطيع إنهاءه في أثناء حياته ويفضلون اعتباره إيجاراً لمدة غير معينة ، لأن جعل نهاية مدته منوطاً بمحض مشيئة المستأجر دون أي ضابط آخر يجعل هذه المدة غير محدودة بحد معين (٢٢٢) . وهذا هو مثل الاتفاق على تحديد مدة للعقد غير معينة ، والواقع أنه لا فرق بينه وبين حالة السكوت عن تعيين المدة .

٨١ - (ب) عدم تعيين مدة الإيجار في العقد ، (٢٢٣) (٢٢٤)

مدني على أنه « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة المدة لمعقد بالمدة المدة » (٢٢٣) .

(٢٢١) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٨ ، أوبري ورو ج ٥ نبذة ٢٦٤ هامش ٢١ مكرر ، السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٤٦ . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٧٤٠ فقرة ثانية مدني عراقي .

(٢٢٢) جيووار ج ١ نبذة ٤٠ ، بودري لاكانتييري نبذة ١٢١٩ ، استئناف مختلط ١٨ يونيو ١٨٩١ (٣ ص ٤٠٤) ، استئناف القاهرة الدائرة ١٥ إيجارات بتاريخ ٧٤/٣/٢١ في الاستئناف رقم ٢٤١٢ سنة ٩٠ ق ، وقد جاء فيه أن النص في العقد على أن ليس للمؤجر أن يخلي المستأجر من العين المؤجرة طالما كان هذا قائماً بسداد الإيجار ليس من شأنه أن يجعل العقد مؤبداً أو لمدة حياة المستأجر أو منوطاً بمشيئته طالما أن المدة فيه محددة بأنها « مشاهرة » بل يعتبر منعقداً للمدة المحددة لدفع الاجرة ، وهي شهر ، وينتهي الإيجار بانتهاء المدة إذا حصل التنبيه بالإخلاء في الموعد القانوني . ونفضاً عن ذلك جميعه فقد ثبت على المستأجرين بما تدل عليه إندازات العرض المقدمة منهما أنها تخلفا أكثر من مرة في أداء الاجرة المستحقة عليهما في المواعيد المحددة لها .

ويرى بودري لاكانتييري وقال أن رخصة الابقاء على الإيجار في هذه الحالة تنتقل إلى ورثة المستأجر بعد موته (نبذة ١٢١١) .

معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة (٢٢٣) .

ويعتبر الايجار معقودا دون اتفاق على مدة اذا سكنت العاقدان عن ذكر المدة أصلا ، ففي هذه الحالة يعتبران أنهما قد أحالا الى المدة التي يعينها القانون عند عدم الاتفاق على ما يخالفها .

ويكون الايجار معقودا لمدة غير معينة اذا اتفق الطرفان على مدة دون أن يعينا ضابطا يحدد نهايتها (٢٢٣ مكرر) . وقد تقدم أن الموت يعتبر ضابطا ثابتا وتعتبر المدة المحددة به أو بحياة المستأجر أو المؤجر معينة ، أما محض مشيئة المستأجر أو المؤجر فلا يعتبر ضابطا ثابتا بل تعتبر المدة التي نص على انتهائها به مدة غير معينة . هذا وقد نص القانون من جهة أخرى على أن تجديد الايجار تجديدا ضمنيا يكون دائما لمدة غير معينة (٢٢٤) (المادة ٥٩٩ مدنى) .

وتكون المدة متعذرا اثباتها اذا أقر الطرفان بأنهما عينا للايجار مدة معينة ولكنهما تنازعا على مدى هذه المدة ولم يتمكن أحدهما من اثبات ادعائه .

ففى هذه الأحوال جميعا اذا كانت العين المؤجرة مما تدفع أجرته باليوم كسيارة أو فيلم سينمائى ، فان الاجارة تعتبر مدتها يوما واحدا ، واذا كانت مما تدفع أجرته بالشهر كالمساكن والخوانيت اعتبرت

(٢٢٣) وكانت تقابلها فى التقنين الملقى المادة ٤٦٨/٢٨٢ ، وانظر الاسكندرية الابتدائية ٢٦ يناير ١٩٣٧ الحاماة ١٨ - ١٠٥٨ - ٤٦٣ ؛ استئناف مختلط ١٨ يونيه ١٩٩١ (٣ ص ٤٠٤) ، ٢٧ مارس ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٢٨) .

(٢٢٣ مكرر) انظر تطبيقا هاما لذلك فى نقض مدنى ٥ مارس ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض ٣١ - ٧٤١ - ١٤٦ .

(٢٢٤) مصر الابتدائية ٢٤ فبراير ١٩٣٢ الحاماة ١٣ - ٣٢١ ، دمياط الجزئية ٧ ديسمبر ١٩٣٢ الحاماة ١٣ - ٤٦٤ - ٢٢١ ، دمياط الجزئية ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٢٦ - ١٢٥ - ٥٠ ، ايتاى البارود ١٤ أغسطس ١٩٣٨ المجموعة ٤٠ - ٥٧٦ - ٢١٥ ، قارن عكس ذلك مصر الابتدائية مستعجل ١٧ ديسمبر ١٩٣٤ الحاماة ١٥ - ٤٤٩ - ٢٠٦ .

مدتها شهرا واحدا ، وإذا كانت مما تدفع أجرته بالسنة كالأطيان
انزاعية اعتبرت مدتها سنة واحدة (٢٢٥) *

على أن المشرع لم يقف في التقنين الحالي عند هذا الحد من تعيين
مدة العقد بحسب المدة التي تدفع عنها الأجرة ، بل اعتبر هذه المدة مقابلة
للامتداد لحد أخرى مساوية لها إذا لم يبد من أحد العاقدين ما يدل على
عدم رغبته في هذا الامتداد بعد حد معين ، على أن يمنح العاقد الآخر
مهلة مناسبة يتدبر فيها امره * ولذلك نص بعد ما تقدم في المادة ٥٦٣
ذاتها على أن « ينتهى (الإيجار) بعد انقضاء هذه الفترة بناء على طلب
أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء في المواعيد
الآتى بيانها :

(أ) في الأراضى الزراعية والأراضى البور إذا كانت المدة المعينة
لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر *
فإذا كانت هذه المدة أقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير ،
كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقا للمرف *

(ب) في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن
وما الى ذلك إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر ،
وجب التنبيه قبل نصفها الأخير *

(٢٢٥) ويلاحظ أن التقنين الحالي يجعل الحكم واحدا في إيجار لم
تحدد مدته أو حددت له مدة غير معينة ، وفي إيجار عينت مدته ولكن تعذر
اثباتها ، أما التقنين الملغى فكان يميز بين الفرض الأول والفرض الأخير ،
فيتفق مع التقنين الحالي في الفرض الأول (المادة ٤٦٨/٢٨٢) * وينص فيما
يتعلق بالفرض الأخير على أن يكون تعيين المدة حسب عرف البلد (المادة
٤٤٦/٢٦٢) * وكانت المادة ٤٦٨/٢٨٢ لا تستقصى كل الحالات وكانت
المواعيد فيها أطول مما في التقنين الحالي ، وقد حكم بأن هذه المادة لا تنطبق
على الورش والمصانع والأراضى للفضاء الواقعة في أطراف المدينة والمعدة
لهذه الورش والمصانع ، فيكون للقاضي فيها يتعلق بهذه الإمكانة أن يحدد
المدة التي يعتبر العقد مبرما لها والميعاد الذي يجب فيه التنبيه (استثناف
مختلط ٢٢ ديسمبر ١٨٩١ (٤ س ٨٧) *

ما تقدم (٢٢٩) (راجع فيما يتعلق بمبدأ التنبؤ وأثره ما سيأتي في
 نبذة (٢٢٦) .

والسبب الثاني (ج) عدم الاتفاق صراحة أو ضمنا على تعيين مدة الإيجار، فإذا لم يتفق المأقدان على مدة الإيجار ولم يكن اعتبارا من أجله من ذلك حالة ضمنية التي نص المادة ٥٣٣، كأن يكونا قد حاولا الاتفاق على تعيين المدة فلم يوفقا، تعذر تطبيق حكم هذه المادة عليها، وكان العقد يعوزه الاتفاق على أحد أركانه وهو مدة المنفعة، فيمتنع انعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر (٢٣٠) .

المطلب الثاني

الأحيرة

٨٢ - تعريف الأجرة وما يشترط فيها - الأجرة هي المقابل الذي يلتزم المستأجر بتدعيمه إلى المؤجر في نظير انتفاعه بالمال المؤجر. وتعتبر الأجرة ركناً أساسياً لا ينعقد الإيجار بدونه. وإذا قصد المؤجر أن يدخل للمستأجر النفعة دون أجرة، فإن العقد يكون عارية لا إيجاراً. (٢٣١) • وكذلك إذا خص في عقد البيع على أن يحتفظ البائع بمنفعة العين المبيعة مدة معينة دون أن يدفع مقابل هذه المنفعة إلى المشتري، فإن هذا الاتفاق لا يعتبر إيجاراً. (٢٣٢) • ولو ثبت أن محمداً

في ١٩٢٩م، للذكورة الإيضاحية، في مجموعة الإعمال الشخصية.

٢٣٦ (٢٤٦) في هذا المعنى أوبري ورو ج ٥ نبذة ٢٤٧ ص ١٨٨ عينة الباقي
نبذة ٢٤٨ ألسنور في السوسط ج ٦ نبذة ١٤٠ ص ٩٤٠

(٢٣١) بلانچي وريمر ج ١، نيشنل ٤٦٨، بودري لاکاينيري نموده
٥٢٩، ٥٢٧، تصنيف مجتلط ٧، قوايم ٨٩٣١، ٤٢ ص ٢٢٩، ٢٣٠ و ٢٣١
ما تقدم في نيده ٢٢
(٢٣٢) في هذا المعنى بودري لاکاينيري نموده ١٦

الثمن الذي دفعه المشتري قد روعى فيه خصم مقابل المنفعة عن المادة
اللاحقة للبيع (٢٣٣) .

وتكون الأجرة عادة مبلغا من النقود ، ولكنها خلافا للثمن في عقد
البيع يجوز أن تكون أى شئ آخر كجزء من المحصول أو الانتفاع
بشئ آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو القيام بعمل مادي أو
أداء خدمة الخ . وقد نصت المادة ٥٦١ مدنى على أنه « يجوز أن تكون
الأجرة نقودا كما يجوز أن تكون أى تقدمية أخرى » (٢٣٤) .

وأيا كان نوع الاجرة ، فانها يجب أن تكون معينة أو قابلة للتعين
وحقيقية .

٨٤ - (١) تعيين الأجرة - يؤخذ من تعريف الايجار في المادة
٥٥٨ مدنى أنه عقد يلتزم به المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بعين
معينة لقاء أجر معلوم . فيجب أن يرد اتفاق العاقدين على الأجرة كما
يرد على تحديد المنفعة .

(٢٣٣) بل ذهبت المحاكم المصرية الى ابعاد من ذلك فبما يتعلق بتطبيق
النشريات الاستثنائية الخاصة بايجار الاماكن حيث ذهبت الى أن مثل هذا
الاتفاق لا يعتبر ايجارا ولو نص فيه على أن يدفع البائع مقابلا لانتفاعه
بالعين بعد بيعها ، اذ أن هذا المقابل يعتبر تعويضا اتفاقيا عن عدم تسليم
العين المبعة وقت بيعها . وقضت بناء على ذلك بأنه لايجوز للبائع تخفيض
هذا المقابل وفقا للنشريات الاستثنائية المذكورة ، ولا بقاؤه في العين المبعة
بعد المدة المتفق عليه بمقولة أن بينه وبين المشتري عقد ايجار تسرى عليه
نصوص النشريات الاستثنائية الخاصة بامتداد عقود الايجار بحكم القانون
(مصر الوطنية ٥ ديسمبر ١٩٤٥ الحاماة ٢٧ - ٦٤٩ - ٢٧٩ و ١٣ يناير
١٩٤٩ الحاماة ٢٩ - ٤١٦ - ٢١٦ ، مصر المختلطة ١٢ فبراير ١٩٤٧
(٥٩ ص ٩٢) ، ١٨ أبريل ١٩٤٧ (٥٩ ص ١٧٤) ، وبأنه لايجوز للمشتري
اتخاذ هذا المقابل أساسا لتحديد الاجرة المقابلة مستقبلا مع مستأجر جديد في
حدود احكام التشريع الاستثنائي (مصر الابتدائية ١٩ ديسمبر ١٩٤٩ الحاماة
٢٩ - ١٢٣١ - ٥٧١) .

وانظر مع ذلك في عكس ما ورد في المتن اوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٣
من ٢٦٦ هامش ١ ثالث ، السنهورى في عقد الايجار نبذة ١٤٠ ، والاسكندرية
الابتدائية ٢٩ أبريل ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ - ١٠٠ - ١٤٧ .
(٢٣٤) وتقابلها المادة ٥٢٩ من التقنين السوري ، وتقرب منها المادة
٧٣٦ من التقنين العراقي . وانظر تطبيقا لذلك في نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٨٠
مجموعة احكام النقض ٣١ - ٦٢٢ - ١٢٢ .

• ويجوز أن يكون الاتفاق على الأجرة مريحا أو ضميا •

والاتفاق الصريح اما أن يعين الأجرة مباشرة بحيث يعلم مقدارها من وقت إبرام العقد ، واما أن يعين الأسس التي يمكن أن يستعان بها لتعيين مقدار الأجرة مستقبلا •

• ويجوز أن تعين الأجرة جملة عن مدة الايجار كلها ، أو أن يقتصر الطرفان على تعيين أجرة الفترة الواحدة من الفترات التي يشملها عقد الايجار كأجرة الساعة أو اليوم أو الشهر أو السنة أو الموسم الزراعى ، وليس يلزم في هذه الحالة الأخيرة أن تكون أجرة كل فترة مساوية لأجرة الفترات الأخرى (٢٣٥) ، فيجوز مثلا في ايجار غرف الفنادق أن تعين أجرة لليلة أو الليالى الأولى ، ثم أجرة أقل من الأولى لليالى التالية وهلم جرا •

• وليس يلزم كذلك أن يكون تعيين الأجرة على صورة واحدة بل يجوز تعيينها في صور عدة تواجه كل منها فرضا مختلفا • وتعين الأجرة التي تستحق بحسب الفرض الذى يتحقق فعلا • فيجوز ايجار الحانوت على أن تكون له أجرة معينة ان استعمل للمطارة ، وأن تكون له أجرة أخرى ان استعمل للحدادة ، فأى العاملين استعمل فيه الحانوت تستحق أجرته (٢٣٦) ، ويجوز ايجار الأرض على أن تكون لها أجرة معينة اذا زرع قمحا ، وأن تكون لها أجرة مضاعفة اذا زرع قطنا ، وتستحق أجرة الفرض الذى يتحقق • فاذا زرع الأرض قطنا في هذا المثل الأخير استحق المؤجر الأجرة المضاعفة باعتبارها كلها أجرة حقيقية ، لا باعتبار الزيادة تعويضا عن اضماف الأرض بزراعتها قطنا

(٢٣٥) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٧١ •

(٢٣٦) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٧٣٧ مدنى عراقى •

بدلاً من زرعها قمحاً (٢٣٧) .

ولا يشترط تعيين مقدار الأجرة في العقد ، بل يكفي أن يتضمن العقد بيان طريقة تعيينها مستقبلاً (٢٣٨) ، كما إذا نص فيه على أن الأجرة تكون أجرة المثل (٢٣٩) أو ثلث غلة العين المؤجرة (٢٤٠) ، أو قيمة عدد معين من قناطير القطن أو من أرانب القمح ، أو نص فيه على أن الأجرة يعينها شخص ثالث اتفق عليه الطرفان .

وفي هذه الحالة الأجرة : إذا قام الشخص المتفق عليه بتعيين الأجرة ، توافق بذلك في ركن الأجرة ما يلزم فيه لامتداد العقد ، وتنازلت الأجرة التي عينها ذلك الشخص ملزمة للعاقدين . أما إذا

(٢٣٧) ويرتب على ذلك أن يتعين على القاضي أن يحكم بالأجرة المضاعفة كاملة متى تحقق الفرض الذي تستحق فيه وأن لا يجوز له خفضها كما لو اعتبرت شرطاً جزائياً (في هذا المعنى نقض ١٨ فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٥٨ - ٢٧) ، ويرتب عليه أيضاً أن هذه الأجرة المضاعفة يسرى عليها تقادم الديون الدورية المتجددة (خمس سنوات) لا تقلم الديون العادية والتعويضات الاتفاقية (١٥ سنة) ، (نقض ٢٧ فبراير ١٩٣٦ ، الحاماة ١٦ - ٨٨٣ - ٤٠٤) ، وأنها تكون مضمونة بامتياز المؤجر (استئناف مصر ١٦ مارس ١٩٣٧ الحاماة ١٨ - ٣٥ - ١٧ المجموعة ٢٨ - ٤١٦ - ٥٥) .

(٢٣٨) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا نص في عقد الإيجار على تجديد مدة الأجرة وعلى المقدار المؤجر ثم نص فيه أيضاً على وجوب محاسبة المستأجر على ما يظهر أنه زرع زائداً عن الأصل ، فإن الممول عليه في تقاضي أجرة الزائد هو على مساحته بعد اجرائها فعلاً وعلى الفترة التي زرع فيها فقط (نقض مدني ٢١ أكتوبر ١٩٣٥ الحاماة ١٦ - ٤٧١ - ٢٠) .

(٢٣٩) ويرى البعض أن الاتفاق على أن تكون الأجرة هي قيمة مساوية منفعة العين المؤجرة لا يعتبر تعييناً كافياً للأجرة ولا ينعقد به العقد (عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٦٦) ، ولكننا نرى في هذا الاتفاق إحالة إلى أجرة المثل ونعتبره كافياً لأن القانون نفسه أجاز العقود التي افترض فيها أن المتعاقدين قصداً التعامل بأجرة المثل .

(٢٤٠) قارن في هذا المعنى استئناف مخطوط ١٥ أبريل ١٩٣٠ (٤٢ ص

٤٢٢) .

امتنع ذلك الشخص عن تعيين الأجرة أو تعذر عليه تعيينها ، فإن الأجرة تبقى غير معينة ويحول ذلك دون انعقاد العقد (٢٤١) ، ولا يجوز أن يحل القاضى محل ذلك الشخص فى تعيين الأجرة ، لأن القاضى ليس من وظيفته تكوين العقود ولا تكملة ما بها من نقص (٢٤٢) .

والاجماع منعقد على أنه لا يصح تفويض المستأجر فى تعيين الأجرة ، لأن ذلك يكون بمثابة تعليق التزامه على شرط ارادى بحت (٢٤٣) (المادة ٢٦٧ مدنى) . أما تفويض المؤجر فى ذلك ، فمحمل خلاف ، والراجح فى شأنه أنه غير جائز لأنه يضع المستأجر تحت رحمة المؤجر (٢٤٤) . وكما لا يجوز تفويض المؤجر فى تعيين الأجرة لا يجوز

(٢٤١) ولا يمكن فى هذه الحالة اعتبار أجرة المثل الا اذا ثبت ان الماعدين قصدا بتفويض الغير فى تعيين الأجرة ان يتوخى الغير فى ذلك تعيين أجرة المثل (انظر ما سيجىء فى الهامش التالى) .
(٢٤٢) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٧٠ . غير انه اذا ثبت أن نية الطرفين قد انصرفت الى الارتباط بالمقد نهائيا دون تعليقه على قيام الغير بتعيين الأجرة ، وجب عليهما عند امتناعه ان يميئا غيره ، فاذا لم يتفقا على ذلك الغير ، نبت المحكمة خبيرا لتعيين الأجرة (بودرى لكانتيرى نبذة ٨٣٢) .

(٢٤٣) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٧٠ ، السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ١٢٩ ص ١٦٩ ، امام نبذة ٤٧ ص ١١٢ ، الصدة نبذة ٦٧ ص ٩١ ، ليبب شنب نبذة ٤٨ ص ٤٨ .

(٢٤٤) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٧ ، أوبرى ورو ج ٥ ص ٢٦٦ هامش ١ ، دى مرجيه ج ١ نبذة ٢٠٧ ، عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٩٦ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٢٩ ص ١٦٩ ، امام نبذة ٤٧ ص ١١٢ ، الصدة نبذة ٦٧ ص ٩١ ، ليبب شنب نبذة ٤٨ ص ٤٨ ، أسيوط الابتدائية ١٩ أبريل ١٩٣٤ المجموعة ٣٦ — ٢٣١ — ٩٢ ، وقد جاء فيه : « أنه لا يجوز اشتراط الماعدين فى عقد الايجار ترك تحديد الأجرة للمؤجر ، لأن مثل هذا التفويض يجعل المستأجر تحت رحمة المؤجر ويترتب عله انعدام ركن من أركان العقد وهو الاتفاق مقدما على تعيين الأجرة . وتعهد المستأجر لوزارة الاوتساف بقبول الأجرة التى تعينها اللجنة المشكلة من الوزارة لهذا الغرض معناه تفويض للمؤجر فى تعيين الأجرة التى يراها مادامت اللجنة مشكلة من موظفين خاضعين للوزارة » ، وانظر عكس ذلك بودرى لكانتيرى نبذة ٨٣٣ .

وبهذا أخذت محكمة النقض المصرية (نقض مدنى ٢٣ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ١٣٢٦ طعن ٢١/٣١ ق) .

تفويضه في زيادتها وفي نقصها في أثناء مدة الإيجار إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك (٢٤٥) ، كظروف رواج التجارة أو كسادها ، لأن مثل هذا التفويض إما أن يجعل احتمال الزيادة أو النقص لمرأيا بحتا . وإما أنه يضع أحد المتعاقدين تحت رحمة الآخر (٢٤٦) . وإنما يجب في نفاذ زيادة الأجرة التي يقررها المؤجر في حق المستأجر أن يقبلها هذا أو أن يصدر حكم قضائي باعتمادها (٢٤٧) .

ويكون تعيين الأجرة ضمنيا إذا كان يستفاد من ظروف التعاقد مثلا أن العاقدین قصدا التعامل بالأجرة الجارية حسب عرف الجهة . فإذا قام نزاع بين الطرفين ، عين القاضى الأجرة حسب العرف وكان له أن يستعين في ذلك بخبير . أما إذا تعذر استنباط هذا الاتفاق الضمني من ظروف التعاقد ، فإن الأجرة تعتبر غير معينة ولا ينعقد العقد ولا يجوز للقاضى أن يحل محل الطرفين في تعيين الأجرة وتكملة نقيض العقد . وقد نصت المادة ٥٦٢ مدنى على أنه « إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر اثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل » . وأول ما يتبادر الى الذهن من هذا النص أن كل نقص في العقد من حيث تعيين الأجرة يجوز تكملته بالرجوع الى أجرة المثل . ولكن الواقع غير ذلك كما يبين من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى عن أصل هذا النص (المادة ٧٥٩ من المشروع) حيث جاء فيها أنه « إذا كانت الأجرة غير مقدرة في العقد ، فإن ذلك يرجع لأحد أسباب ثلاثة .

- (أ) اما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها .
- (ب) أو اتفقا عليها ولكن تعذر اثبات ما اتفقا عليه .

(٢٤٥) نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٧٤ فى الطعن رقم ٣٥١ سنة ٤٠ فى مجموعة احكام النقض ٢٥ - ١٤٧٢ - ٢٤٩ .

(٢٤٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٢٩ ص ١٦٩ ، ليبب شنب نبذة ٤٨ ص ٤٨ .

(٢٤٧) نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٧٤ فى الطعن رقم ٣٥١ سنة ٤٠ .

المشار اليه آنفا .

(ج) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا . ففى الغرضين الأولين تكون الأجرة هى أجرة المثل فى مكان تمام العقد ... وفى الغرض الثالث يكون الإيجار باطلا ، لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق على ركن من أركان العقد » .

وبناء على ذلك يكون الحكم فى القانون الحالى كما فى القسانون القديم انه اذا ثبت أن الطرفين لم يتفقا على الأجرة لا صراحة ولا ضمنا ، فإن العقد لا ينعقد لنقص أحد أركانه (٢٤٨) .

أما اذا ثبت أن الطرفين سكتا عن تعيين الأجرة قاصدين الرجوع فى ذلك الى أحكام القانون ، وجب اعتبار أجرة المثل .

وإذا ثبت أنها اتفقا على أجرة ، ولكن تعذر اثبات ما اتفقا عليه ، فإن المادة ٥٦٢ مدنى تقضى باعتبار أجرة المثل فى هذه الحالة أيضا (٢٤٩) .

والعبرة فى تقدير أجرة المثل بأجرة مثل العين المؤجرة وقت العقد (٢٥٠) فى الجهة التى توجد فيها تلك العين ان كانت عقارا (٢٥١) ،

(٢٤٨) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٣ ديسمبر ١٩٦٥ فى الطعن ٢١٢/٢١ ق مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١٣٢٦ انظر مع ذلك حكما صدر فى ظل التقنين الملقى وقضى بأنه اذا لم يتفق فى عقد الأجرة على مقدار الأجرة التى تستحق مقابل الانتفاع فيعتبر العقد باطلا بطلانا نسبيا ، تصححه الاجازة ويعتبر تنفيذ الاجارة من قبل الملك اجازة لها ، ويجوز للقاضى فى هذه الحالة ان يتولى تقدير الأجرة على مقتضيات ظروف الحال (!) (استئناف ٢١ مارس ١٩٣٤ الحماية ١٥ - ٢ - ١٥ - ٨) .

(٢٤٩) أما التقنين الملقى فقد كان يفرق فى هذه الحالة بين الإيجار الذى بدئ تنفيذة والإيجار الذى لم يبدأ تنفيذة . ففى الاول يكون اثبات الأجرة المتفق عليها بسند مخالصة الأجرة ، فان لم يوجد فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة .

وفى الثانى لا يجوز اثبات الإيجار وجميع أركانه بما فى ذلك الأجرة الا بتقرير المدعى عليه او بامتناعه عن اليمين . غير ان القانون الحالى عدل عن اخضاع اثبات الإيجار الى قواعد خاصة وجعل القواعد العامة سارية عليه ، فيجوز اثبات الأجرة التى تم الاتفاق عليها بالبينة اذا لم تجاوز قيمتها عشرين جنيها . واذا تعذر اثباتها وفقا لتلك القواعد فإن المشرع يفرض أن المتعاقدين اتفقا على أجرة المثل .

أو في الجهة التي يجب فيها تسليمها ان كانت منقولاً (٢٥٢) .
وفي الحالات التي لا يتم فيها العقد بسبب عدم تعيين الأجرة ،
يتعين إذا كان المستأجر قد تسلم العين المؤجرة وانتفع بها فعلاً مدة
من الزمن أن يعوض المستأجر المالك عن هذه المنفعة . وتقدر المحكمة
هذا التعويض بالرجوع الى أجرة المثل . ولكن هذا التقدير لا يقوم
مقام تعيين الأجرة ولا يفيد في تصحيح العقد بالنسبة الى
المستقبل (٢٥٢ مكرر) .

والأصل أن للعاقدين مطلق الحرية في تعيين الأجرة . غير أن
المشرع كثيراً ما يتدخل في أوقات الحروب والإزمات الاقتصادية بفرض
القيود على هذه الحرية وتعيين حد أقصى للإيجارات .

ومن هذا القبيل ما صدر في أثناء الحرب العالمية الثانية وفي أعقابها
من أوامر عسكرية وتشريعات مختلفة استبدل بها جميعاً القانون رقم
١٩٤٧/١٢١ الخاص بتنظيم العلاقة بين مؤجري الأماكن والمستأجرين
وما أدخل عليه من تعديلات بالقوانين اللاحقة ثم القانونان رقم
١٩٦٢/٤٦ ورقم ١٩٦٥/٧ والقوانين التالية لهما أرقام ١٩٦٩/٥٢
و ١٩٧٧/٤٩ و ١٩٨١/١٣٦ وقد عينت جميعها حداً أعلى لإيجار
المساكن في مدن الجمهورية وبعض قراها . وبناء على هذه القوانين

(٢٥٠) في هذا المعنى حضر الابتدائية ٤ أبريل ١٩٣٧ المجموعة ٢٨ -

٣٦٩ - ١٣٨ .

(٢٥١) نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ -

١٣٦٦ - (طعن ٢١٢/٣١ ق) .

(٢٥٢) كانت المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى لتفقيح القانون المدني
تنص على أن يكون تقدير أجرة المثل بحسب الجارى في مكان العقد . . قد
حذفت لجنة المراجعة هذه العبارة الأخيرة دون بيان سبب الحذف ، فوجب
الرجوع الى القواعد العامة وهي تقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع ، فوجب
أن يكون تقدير الأجرة بحسب الجارى في مكان الانتفاع ، وهو إما مكان موقع
العقار ، وإما مكان تسليم المنقول ، قارن عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٦٧
حيث يأخذ فيها بتعلق بالمنقول بأجرة المثل في محل العقد .

(٢٥٢ مكرر) في هذا المعنى بلاتبول وريير ج ١٠ نبذة ٤٧٠ ، وانظر عكس

ذلك بودرى لكانتيزى نبذة ٣٨٥ .

إذا زادت الأجرة المتفق عليها عن الحد الأقصى الجائز قانونا وجب خفضها الى هذا الحد بل ان ما دفع فعلا زيادة عن الحد الأقصى يجب رده أو خصمه من الأجرة التي تستحق مستقبلا .

ومن هذا القبيل أيضا القيد الذي جاء به المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعي حيث جعل لأجرة الأقطان الزراعية حدا أعلى لا يجاوز سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها (المادة ٣٣ من المرسوم بقانون) . ويقع كل اتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى باطلا فيما زاد على هذا الحد ، أى أنه يجب نقص الأجرة المسماة الى الحد الجائز قانونا . وإذا دفع المستأجر زيادة في الأجرة بأي صورة ، جاز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات وأن يسترد الزيادة (المادة ٣٤) .

٨٤ مكرر - تحديد أجرة الأماكن وفقا للقوانين الخاصة - لما

صدر القانون ١٢١/١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن (٢٥٣) ثبت ايجارات الأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ على أساس أجرة شهر أبريل ١٩٤١ مضافا اليها نسبة مئوية معينة تتراوح في الغالب بين ١٠٪ و ١٤٪ بالنسبة للأماكن المخصصة للسكن ، ثم صدر بعد ذلك المرسوم بقانون رقم ١٩٩/١٩٥٢ بتخفيض ايجارات الأماكن التي أنشئت من أول يناير

(٢٥٣) والمقصود بالأماكن في تطبيق هذه التشريعات الخاصة الاماكن المفلغة أو المحاطة بسور أو كل حيز مغلق بحيث يكون حرزا ، فتخرج من ذلك الاراضى الفضاء الا اذا كانت مستعملة شونا ، وتخرج كذلك المنشآت الصناعية أو التجارية القائمة على اراضى تعتبر ثانوية بالنسبة الى هذه المنشآت والاموال العامة ، والمساكن الحكومية المخصصة لبعض موظفى الحكومة وعملها ، والاماكن المشغولة دون عقد ايجار (انظر في ذلك كتابنا في شرح قانون ايجار الاماكن ، الطبعة الثامنة ج ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ص ٤٢) . ويلاحظ أن هذه التشريعات لا تسرى على جميع الاماكن التى تدخل في هذا التعريف ، بل يقتصر تطبيقها على ما يوجد منها في عواصم المحافظات وفى البلاد المتبر مدنا بالتطبيق لاحكام القانون رقم ١٩٧٥/٥٢ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى والقوانين المعدلة له ، وفى القرى التى تمين لهذا الغرض بقرار من وزير الإسكان والتعمير (المادة الاولى من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة الاولى من القانون رقم ٤٩/١٩٧٧ ، انظر في ذلك كتابنا في شرح قانون ايجار الاماكن سالف الذكر الموضع السابق) .

١٩٤٤ حتى صدوره أى حتى ١٨/٩/١٩٥٢ ، ثم صدر القانون ١٩٥٨/٥٥ بتخفيض ايجارات الأماكن التى أنشئت من ١٨/٩/١٩٥٢ حتى صدوره وتلاه القانون ١٦٨/١٩٦١ بتخفيض ايجارات ما استحدثت من ١٢/٦/١٩٥٨ الى ٥/١١/١٩٦١ ، ثم نظم القانون ٤٦/١٩٦٢ أجره الأماكن التى استحدثت أو تستحدث أو تشغل لأول مرة ابتداء من ٥/١١/١٩٦١ ثم نظم كل من القوانين أرقام ١٩٦٩/٥٢ و ٤٩/١٩٧٧ و ١٣٦/١٩٨١ أجره الأماكن التى استحدثت منذ صدوره . ونعرض فيما يلى بيانا موجزا لتنظيم أجره كل فئة من هذه الفئات الثمانى من الأماكن (٢٥٤) .

١ - الأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ (٢٥٥) .

حددت المادة ٤ من القانون ١٣١/١٩٤٧ أجره هذه الأماكن على أساس أجره شهر أبريل ١٩٤١ أو أجره المثل لهذا الشهر اذا لم تكن مؤجرة خلاله ، مضافا إليها النسبة المئوية الآتية :

٤٥٪ فيما يتعلق بالأماكن المؤجرة لأغراض تجارية أو صناعية والمحال العامة اذا كانت الأجره المتفق عليها أو أجره المثل فى أبريل ١٩٤١ لا تتجاوز خمسة جنيهات شهريا ، والا فتكون الزيادة بنسبة ٦٠٪ .

٣٠٪ فيما يتعلق بعيادات الأطباء ومكاتب المحامين والمهندسين ومن اليهم من أصحاب المهن غير التجارية .

٢٥٪ فيما يتعلق بالمدارس والمحاكم والأندية والمستشفيات وجميع الأماكن الأخرى المؤجرة للمصالح الحكومية أو المعاهد العلمية .

١٠٪ فيما يتعلق بالأماكن الأخرى كالمساكن اذا كانت الأجره المتفق عليها أو أجره المثل لا تتجاوز أربعة جنيهات شهريا ، فان تجاوزت

(٢٥٤) ويراجع فى تفاصيل ذلك كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ، سالف الذكر (نبذة ٢٢ ومابعدها) .

(٢٥٥) انظر كتابنا سالف الذكر فى شرح قانون ايجار الاماكن نبذة ٢٢

الأجرة أربعة جنيهاً ولم تتجاوز عشرة جنيهاً زيدت بنسبة ١٢٪ ،
وان تجاوزت العشرة جنيهاً زيدت بنسبة ١٤٪ .
على أنه إذا كانت هذه الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة
أو أجرت مفروشة جازت زيادة الأجرة الى ٧٠٪ من الأجرة المتفق
عليها في أبريل ١٩٤١ أو من أجرة المثل .

وقد استثنى المشرع من تثبيت أجرة هذه الأماكن على أساس
أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ الأماكن الواقعة في مدينة الاسكندرية نظراً
لانخفاض أجرتهما في ذلك الشهر انخفاضاً غير عادي بسبب الفترات
الجوية عليها أثناء الحرب العالمية الثانية فنص على أن المؤجر يكون في
شأنها بالخيار بين اتخاذ أجرة شهر أغسطس سنة ١٩٣٩ أو أجرة شهر
أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لأيهما أساساً للأجرة القانونية (٢٥٦) .
وظاهر ان الأجرة القانونية ، وهي التي تتكون من أجرة الأساس
(أى أجرة شهر أبريل ١٩٤١) مضافاً إليها نسبة الزيادة المشار إليها ،
تعتبر هي الحد الأقصى للأجرة ، بحيث لا تجوز مجاوزتها ولكن يصح
التأجير بأقل منها (٢٥٦ مكرر) .

ويلاحظ ان القانون رقم ١٦٩ / ١٩٦١ قد قرر اعفاء ملاك المباني في
حدود معينة من الضرائب العقارية والاضافية المقررة على تلك المباني ،
على أن تخفض الأجرة للمستأجر بمقدار هذا الاعفاء ، وقد عدلت

(٢٥٦) كذلك استثنى من الحكم المذكور في المنع الاسكان المؤجرة الى
مصالح الحكومة أو فروعها أو مجالس المحافظات أو مجالس المدن والقرى ،
فنص في المادة ١٤ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، رعاية منه لصالح المؤجرين
على ان تحسب الأجرة القانونية على أساس أجرة شهر أغسطس ١٩٤٣
بالنسبة للاماكن المؤجرة لمجالس المحافظات ، وأجرة شهر أغسطس ١٩٤٤
بالنسبة لمصالح الحكومة وفروعها . وأجرة شهر يوليو ١٩٤٥ بالنسبة
لمجالس المدن والقرى أو أجرة المثل في تلك الشهور مضافاً إليها النسبة المئوية
المبينة في المادة ٤ من القانون . وقد روعي في ذلك صالح المؤجر لان أجرة
الشهور المذكورة كانت في الغالب الاعلى من أجرة شهر أبريل ١٩٤١ .
(٢٥٦ مكرر) نقض مدني ٥ مارس ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض ٣١ - ١ -
٧٣٤ - ١٤٤ وكتابتنا في شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ١ نبذة ٥٤
ص ٣١٧ .

٢ - الأماكن المنشأة منذ أول يناير ١٩٤٤ حتى ١٨ سبتمبر ١٩٥٢ -

ويقصد بها الأماكن التي تم أنشاؤها بعد أول يناير ١٩٤٤ ولسو بدىء فى أنشائها قبل ذلك ، وبشرط أن يكون تم أنشاؤها قبل ١٨/٩/١٩٥٢ • أما التى بدىء فى أنشائها قبل هذا التاريخ الأخير ولم تتم الا بعده ، فإنها تدخل فى هذه الفئة ولكن سيجىء أنها تدخل أيضا فى الفئة التالية ، فيسرى عليها حكم هذه الفئة الى تاريخ صدور القانون رقم ٥٥/١٩٥٨ ثم يسرى عليها حكم الفئة التالية (أى تخفيضها بنسبة ٢٠٪ بدلا من ١٥٪) ابتداء من أجرة شهر يولييه ١٩٥٨ •

ويقضى المرسوم بقانون رقم ١٩٩/١٩٥٢ بأن تحدد أجرة هذه الأماكن على أساس أجرتها التعاقدية فى شهر سبتمبر ١٩٥٢ أو أجرة المثل فى ذلك الشهر مخفضة بنسبة ١٥٪ ويعتبر ذلك حدا أقصى لها ، كما تعتبر أجرة شهر أبريل مزيدة بالنسبة التى تقدم ذكرها حدا أقصى لأجرة الأماكن الداخلة فى الفئة السابقة • وبمقتضى القانون رقم ١٦٩/١٩٦١ تخفض هذه الاجرة بمقدار الضرائب التى اعفى منها المالك ويسرى عليها بعد ذلك التخفيض الذى قضى به القانون رقم ٧/١٩٦٥ بنسبة ٢٠٪ من الاجرة السارية فى شهر فبراير ١٩٦٥ • وتستثنى الأماكن الداخلة فى هذه الفئة من تخفيضها بنسبة ١٥٪ الذى قضى به المرسوم بالقانون رقم ١٩٩/١٩٥٢ اذا كانت مؤجرة فى تاريخ صدور ذلك المرسوم بقانون لمدة تزيد على عشر سنوات (٢٥٧) •

٣ - الأماكن التى بدىء فى أنشائها قبل ١٨/٩/١٩٥٢ أو بعد هذا التاريخ وتم أنشاؤها قبل ١٢/٦/١٩٥٨ والأماكن التى بدىء فى أنشائها قبل هذا التاريخ الأخير ولم يتم أنشاؤها الا بعده •
ويقضى القانون رقم ٥٥/١٩٥٨ بأن تحدد أجرة هذه الأماكن

(٢٥٧) يراجع كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة الثامنة ج ١
نبذة ٥٦ ص ٢٢٥ وما بعدها •

على أساس أجرتها التعاقدية في شهر يونيه ١٩٥٨ أو أجرة المثل في ذلك الشهر مخفضة بنسبة ٢٠٪ ، فتختلف هذه الفئة عن الفئة السابقة في أن أجرة الأساس فيها هي أجرة شهر يونيه ١٩٥٨ ويرد عليها الخفض بنسبة ٢٠٪ في حين أن أجرة الأساس في الفئة السابقة هي لأجرة سبتمبر ١٩٥٢ ويرد عليها الخفض بنسبة ١٥٪ .

غير أنه يلاحظ أن الأماكن التي بدىء في أنشائها قبل ١٨/٩/١٩٥٢ ولم تتم إلا بعد هذا التاريخ قد دخلت في الفئة السابقة ، وما نحن نرى أنها بحسب نص المادة ٥ مكرر (٤) المضاف بالقانون ١٩٥٨/٥٥ تدخل في هذه الفئة الثالثة ، الأمر الذي يجعل كلا القانونين ، قانون ١٩٥٢ وقانون ١٩٥٨ ، منطبقين على هذا النوع من الأماكن ، مع أنه من المستبعد أن يكون المشرع قد قصد في سنة ١٩٥٨ إخضاع هذا النوع لكلا التخفيضين المقررين بالقانونين المذكورين (أى ١٥٪ + ٢٠٪) .

ولذلك رأينا توغيقا بين نصوص القانونين المذكورين وقصد الشارع وحكمة التشريع تطبيق قانون سنة ١٩٥٢ على هذه الأماكن لغاية أجرة يونيه ١٩٥٨ أى تخفيض أجرتها بنسبة ١٥٪ عن تلك المدة ، ثم وقف تطبيق قانون سنة ١٩٥٢ بالنسبة إليها ابتداء من أول يوليه ١٩٥٨ واستبدال تطبيق قانون ١٩٥٨ به ، أى رفع نسبة تخفيضها ابتداء من أول يوليه ١٩٥٨ إلى ٢٠٪ من الأجرة الواردة في العقد في شهر يونيه ١٩٥٨ دون نظر إلى ما سبق تخفيضها به تطبيقا لقانون سنة ١٩٥٢ . ويسرى عليها أيضا ما تقدم من أحكام القانونين ١٩٦١/١٦٩ و ١٩٦٥/٧ .

٤ - الأماكن التي بدىء في أنشائها قبل ١٢/٦/١٩٥٨ أو بعد هذا التاريخ وتم أنشاؤها قبل ٥ نوفمبر ١٩٦١ ولو لم يتم شغلها بالسكن قبل هذا التاريخ الأخير .

ويقضى القانون رقم ١٦٨/١٩٦١ بأن تحدد أجرة هذه الأماكن على أساس أجرتها التعاقدية في شهر نوفمبر ١٩٦١ أو الأجرة التي ثبت أنه جرى التعامل بها في شأن المكان المؤجر ذاته طوال السنة السابقة

على ذلك التاريخ أيهما أقل ، أو أجرة المثل في نوفمبر ١٩٦١ إذا لم يكن المكان سبق تأجيرها ، ثم تخفض الأجرة التي تتخذ أساسا بنسبة ٢٠٪ ، فتختلف هذه الفئة عن الفئة السابقة في أجرة الأساس فقط دون نسبة التخفيض ، إذ أن أجرة الأساس فيها أجرة شهر نوفمبر ١٩٦١ أو ما يقوم مقامها في حين أن أجرة الأساس في الفئة السابقة هي أجرة شهر يونيه ١٩٥٨ أو أجرة المثل في ذلك الشهر .

غير أنه يلاحظ أن الأماكن التي بدىء في انشائها قبل ١٢/٦/١٩٥٨ ولم تتم إلا بعد هذا التاريخ قد دخلت في الفئة السابقة ، وأنها تدخل أيضا في هذه الفئة الحالية بمقتضى نص المادة ٥ مكرر ٥ المضافة بالقانون رقم ١٦٨/١٩٦١ الأمر الذي يجعل كلا القانونين ، قانون ١٩٥٨ وقانون ١٩٦١ ، منطبقين على هذا النوع من الأماكن ، مع أنه من المستبعد أن يكون المشرع قد قصد في سنة ١٩٦١ اخضاع هذا النوع لكلا التخفيضين المقررين بالقانونين المذكورين ($\frac{1}{2} \times 20 + \frac{1}{2} \times 40 = 30\%$) ، لذلك نرى توفيقا بين نصوص القانونين معا تطبيق قانون ١٩٥٨ على هذه الأماكن لغاية أجرة أول ديسمبر ١٩٦١ ، أى اتخاذ أجرتها أو أجرة مثلها في يونيه ١٩٥٨ أساسا لتخفيضها بنسبة ٢٠٪ ، ثم وقف ذلك وتطبيق قانون ١٩٦١ عليها ابتداء من أول ديسمبر ١٩٦١ أى اتخاذ أجرتها أو أجرة مثلها في نوفمبر ١٩٦١ أساسا لتخفيضها بنسبة ٢٠٪ ، ثم تخضع منها قيمة الاعفاء الضريبي المقرر بالقانون ١٦٩/١٩٦١ ثم يخفض حاصل هذا كله بنسبة ٢٠٪ عملا بأحكام القانون ٧/١٩٦٥ . ثم تسرى عليها إذا كانت مؤجرة لأغراض غير سكنية العلوة المقررة بالقانون رقم ١٣٦/١٩٨١ .

(٥) الأماكن التي تخضع للقانون ٤٦/١٩٦٢ :

صدر القانون رقم ٤٦/١٩٦٢ ونشر في ٥ فبراير ١٩٦٢ وعمل به ابتداء من ١٦ فبراير ١٩٦٢ بوضع طريقة خاصة لتحديد أجرة الأماكن التي تخضع له تنحصر في حساب أجرة المكان بواقع ٥٪ من قيمة الأرض والمباني يضاف إليها ٣٪ من قيمة المباني نظير استهلاك المباني ومفروقات

الاصلاحيات والصيانة والادارة ، على أن تتولى تقدير قيمة الأرض والمباني وحساب الاجرة على أساسها لجان تقدير خاصة نص القانون المذكور على تشكيلها ويجوز التظلم من تقديرها أمام مجالس مراجعة وهذه تكون قراراتها نهائية •

وتخضع لهذا القانون الأماكن التي تم أو يتم انشاؤها منذ ٥ نوفمبر ١٩٦١ ولو بدئ في انشائها قبل هذا التاريخ ، وكذلك الأماكن التي تم انشاؤها قبله إذا لم يتم شغلها أو تأجيرها لأول مرة إلا بعده (٢٥٧ مكرر) •

وقد جعل القانون قرارات لجان التقدير نافذة منذ صدورهما بالرغم من حصول التظلم فيها ، وجعل لها أثرا رجعيا بحيث تسرى من بدء الاجارة ، ولو أنه قد أجاز التأجير — في انتظار صدور تقدير اللجان — بأجرة اتفاقية حرة على أن تصير المحاسبة بعد صدور قرارات اللجان على أساس تقديراتها من وقت بدء الاجارة ، ثم تصير المحاسبة مرة أخرى بأثر رجعي أيضا بعد صدور قرارات مجالس المراجعة في التظلمات التي ترفع اليها •

وأظهر العمل أن عدد اللجان المشكلة أقل كثيرا من أن يفي بالحاجة بالنسبة لكثرة الأماكن المطلوب تقدير أجرتها ، وأصبح انتظار قرار التقدير بالنسبة الى كل مكان يمتد الى عام كامل أو أكثر من عام يظل المستأجرون خلاله يدفعون الأجور العالية التي تم التعاقد عليها بأمل تخفيضها عند صدور قرارات اللجان واسترداد الفروق الكبيرة عن مدد طويلة ماضية ، فتدخل المشرع لمعالجة هذه الحالة باصدار القانون رقم ١٩٦٥/٧ الذي نص في مادته الثانية على أن تخفض بنسبة ٣٥٪ الأجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة للقانون رقم ١٩٦٢/٤٦ والتي لم تكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكام هذا القانون

(٢٥٧ مكرر) وكذلك أجزاء الأماكن القديمة التي اخذت عليها بعد ٥ نوفمبر ١٩٦١ تعديلات جوهرية غيرت من طبيعتها ومن طريقة استعمالها (انظر نبذة ٩٦ من شرح قانون ايجار الأماكن الطبعة الثامنة جزء اول ١٩٨٢ نبذة ٨٨ ص ٤٠٧ وما بعدها) •

تقديرًا نهائيًا غير قابل للطعن فيه ٠٠٠٠ وتعتبر الأجرة المخفضة طبقًا للفقرة السابقة تحديدًا نهائيًا غير قابل للطعن فيه للقيمة الإيجارية ويسرى بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الإيجار » .
ومؤدى ذلك أن القانون رقم ١٩٦٥/٧ قد أحل محل التقدير الحقيقى لأجرة الأماكن الخاضعة للقانون ١٩٦٢/٤٦ تقديرًا حكميًا على أساس الأجرة التعاقدية مخفضة بنسبة ٣٥٪ فى الحالات التى لم يكن تم فيها تقدير حقيقى نهائى (٢٥٨) .

ثم لاحظ المشرع أن الأماكن التى تم تقدير أجرتها تقديرًا نهائيًا قد تكون أجرتها أكثر مما لو طبق عليها التقدير الحكمى المشار اليه ، فأراد أن يفيد المستأجرون من تطبيق التقدير الحكمى على الأماكن المؤجرة اليهم فى هذه الحالات ، ولكن دون أثر رجعى ، فنص فى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون ١٩٦٥/٧ على أنه « بالنسبة للأماكن التى يكون قد تم تقدير قيمتها الإيجارية تقديرًا نهائيًا غير قابل للطعن فيه تعدل هذه القيمة على أساس الأجرة المخفضة طبقًا لحكم هذه المادة أو طبقًا للتقدير الذى تموفقًا لأحكام القانون ١٩٦٢/٤٦ أيهما أقل وذلك اعتبارًا من الأجرة المستحقة عن شهر مارس ١٩٦٥ » .
وفى جميع الأحوال يضاف الى التقدير الحقيقى أو الحكمى للقيمة الإيجارية قيمة الضرائب العقارية الأصلية والاضافية التى تخص الوحدة السكنية بالقدر الذى لا تشملها الاعفاءات الضريبية المتوفرة بالقانون ١٩٦٩/١٦٩ ، بمعنى أنه اذا كان متوسط أجرة الغرفة فى

(٢٥٨) والمقصود بالأجرة التعاقدية التى تتخذ أساسًا لهذا النخفيض الأجرة الأصلية الواردة فى العقد السارى فى ٥ نوفمبر ١٩٦١ أو المبرم بعد هذا التاريخ بقطع النظر عن أى تخفيض سابق يكون قد أجرى عليها ومقتضى القانونين ١٦٨ و ١٦٩ / ١٩٦١ أو لايهما (فى هذا المعنى نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢٧٤ - ٤٨ ، و ٢٤ ابريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٦٦٢ - ١١٦ ، و ١٨ ابريل ١٩٧٤ فى الطعن رقم ١٦٠ سنة ٣٩ ق ، و ٢٤ مارس ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٥٨٨ و ٥٩٠ سنة ٤٠ ق مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٧٥١ - ١٤٧ ، و ٢٠ ابريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١٠٢ - ٧٤) .

الوحدة السكنية لا يجاوز ثلاثة جنيهات شهريا فلا يضاف الى القيمة الايجارية الحقيقية أو الحكمية المقررة طبقا لما تقدم أى شئ نظير الضرائب ، لأن المالك يتمتع فى هذه الحالة باعفاء تام من جميع الضرائب الأصلية والاضافية ، أما ان تراوح متوسط أجره الغرفة بين ثلاثة جنيهات وخمسة جنيهات فيضك الى القيمة الايجارية المذكورة ما يخص الوحدة السكنية من الضرائب الاضافية فقط لأن المالك لا يعفى فى هذه الحالة الا من الضريبة الأصلية ويلزم بالضرائب الاضافية ، فيحق له اضافة قيمتها الى القيمة الايجارية ، وتتكون من مجموعهما الأجرة القانونية لهذا المكان . فان جاوز متوسط أجره الغرفة خمسة جنيهات شهريا أضيفت الى القيمة الايجارية المذكورة قيمة جميع الضرائب العقارية والاضافية التى تخص الوحدة السكنية لأن المالك لا يعفى منها ولأن من حقه وفقا للقانون ٤٦/١٩٦٢ أن يتقاضى القيمة الايجارية التى حددها له القانون صافية ، فيحق له اذا ألزم بضرائب عقارية عن وحدة سكنية أن يحصل قيمتها من المستأجر مع القيمة الايجارية .

ويقع باطلا كل وفاء لأجرة زائدة عن الأجرة القانونية وكل وفاء لبدل اخلاء . ويجوز استرداد الزيادة الموفى بها ، ويعاقب من تقاضى الزيادة بالعقوبات المقررة لذلك قانونا .

٦ - الاماكن التى تخضع للقانون رقم ٥٢/١٩٦٩ .

صدر القانون رقم ٥٢/١٩٦٩ وبدئ العمل به اعتبارا من ١٨ أغسطس ١٩٦٩ وحدد اجرة الاماكن التى يرخس فى اقامتها منذ ذلك التاريخ على أساس صافى عائد استثمار العقار بواقع ٥٪ من قيمة الأرض والمبنى وقت اتمام البناء (٢٥٩) مضافا اليه مقابل استثمار رأس المال ، ومصرفات الاصلاحات والصيانة بواقع ٣٪ من قيمة

(٢٥٩) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ٢٦٨ - ٥٧ ، وأيضا ٢٩ مارس ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٩٩١ سنة ٤٤ ق مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٩١٠ - ١٨٠ ، ١٩ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥٦٩ سنة ٤٧ ق ، ٢٤ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٥٦ سنة ٤٧ ق .

المباني في ذلك الوقت ، وذلك بخلاف الضرائب التي لم تشملها الاعفاءات المقررة بالقانون رقم ١٩٦١/١٦٩ ، وعلى ان تتولى تحديد القيمة الايجارية لجان خاصة غير اللجان التي انشأها القانون رقم ١٩٦٢/٤٦ ونصت اللائحة التنفيذية للقانون الجديد المصادرة بقرار وزير الاسكان والمرافق رقم ١٠٤٣/١٩٦٩ على القواعد والاجراءات التي تنظم هذه اللجان (٢٦٠) .

ويلاحظ ان نص القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ في هذا الشأن لا يختلف كثيرا عن نص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٢/٤٦ ، وان ما يقضى به من أحكام لا يخرج في شيء عن الاحكام المسلمة في تطبيق أحكام المادة الأولى المشار اليها من القانون رقم ١٩٦٢/٤٦ ، وهي تجمل في ان المشرع وضع حدا اقصى لاجرة المكان وفقا للقانون رقم ١٩٦٩/٥٢ يتكون كما هو الشأن فيما يتعلق باجرة الاماكن التي خضعت للقانون رقم ١٩٦٢/٤٦ من ثلاثة عناصر ، هي :

١ - ٥٪ من قيمة الأرض .

٢ - ٨٪ من تكاليف المبنى .

٣ - قيمة الضرائب التي لا يشملها الاعفاء المقرر بالقانون رقم ١٩٦١/١٦٩ مع ملاحظة انه بالرغم من تشابه نصوص القانونين ١٩٦٢/٤٦ و ١٩٦٩/٥٢ في هذا الشأن ، فان القيمة الايجارية تزيد كثيرا في المباني المنشأة في ظل القانون ١٩٦٩/٥٢ عن تلك التي اقيمت في ظل القانون ١٩٦٢/٤٦ نظرا للارتفاع المتزايد الذي لحق اثمان الأراضي واسعار تكاليف البناء والذي أدى رغم تشابه الاحكام في القانونين الى مضاعفة القيمة الايجارية للمباني المنشأة في ظل القانون ١٩٦٩/٥٢ بالنسبة لتلك المنشأة في ظل القانون السابق عليه .

(٢٦٠) راجع في تفاصيل ذلك مؤلفنا في شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة الثامنة ج ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ١٢٠ وما بعدها ص ٥٨٢ وما بعدها .

٧ - الاماكن التى تسرى على اجرتها احكام القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ .

صدر القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ فى ٣٠/٨/١٩٧٧ وبدأ العمل به ابتداء من ٩/٩/١٩٧٧ ووضع قواعد تحديد اجرة الاماكن التى يرخص فى اقامتها من تاريخ بدء العمل به ، وهى تحديد هذه الاجرة على اساس صافى عائد استثمار العقار بواقع ٧٪ من قيمة الأرض والمباني مضافا اليه مقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الاصلاح والصيانة والادارة بواقع ٣٪ من قيمة المباني ، وتُضاف اليها قيمة الضرائب العقارية الاصلية والاضافية التى لا يشملها الاعفاء المقرر بالقوانين الخاصة بذلك .

ويختلف هذا القانون عن سابقه فى انه رفع صافى عائد الاستثمار من ٥٪ الى ٧٪ ، وفى انه غيما يتعلق بثمن الأرض لم يتخذ اساسا له ثمنها وقت اتمام البناء كما فى القانون السابق ، بل اتخذ اساسا لذلك ثمن المثل فى سنة ١٩٧٤ مع زيادة مقدارها ٧٪ سنويا حتى اتمام البناء (٢٦١) .

٨ - الاماكن التى يسرى على اجرتها القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ .

صدر القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ فى ٣٠ يوليه ١٩٨١ وعمل به ابتداء من اليوم التالى وقد اقتصر على وضع قواعد تحديد اجرة الاماكن — عدا الفاخر منها — التى يرخص فى اقامتها لأغراض السكنى اعتبارا من تاريخ العمل باحكامه ، وقد حددها بواقع ٧٪ من قيمة الأرض والمباني ، على الا تقل المساحة المؤجرة لهذه الاغراض عن ثلثي مساحة مباني العقار .

ويلاحظ انه خفض نسبة صافى استثمار العقار المحددة بالقانون

(٢٦١) انظر فى تفاصيل ذلك كله مؤلفنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ د ١ نبذة ١٣٨ ومابعدها ص ٦٣٢ ومابعدها .

رقم ٤٩/١٩٧٧ للامكان التي يرخّص في اقامتها منذ ٩/٩/١٩٧٧ وحتى ٣٠/٧/١٩٨١ بواقع ٧٪ من قيمة الأرض و ١٠٪ من قيمة المباني وجعلها بالنسبة للامكان المرخص في اقامتها منذ ٣١/٧/١٩٨١ بواقع ٧٪ من جملة قيمة الأرض والمباني .

غير ان هذا التخفيض الظاهر يقابله مزيتان بالنسبة الى الاماكن التي يسرى عليها القانون ١٣٦/١٩٨١ ، أولاها ان القانون اتخذ اساسا لحساب ثمن الأرض ثمنها الفعلي وقت اتمام البناء ، وهو قطعاً أعلى بكثير من الثمن الحكمي الذي يأخذ به القانون ٤٩/١٩٧٧ الذي يعول على ثمن المثل في سنة ١٩٧٤ مزيداً بنسبة ٧٪ عن كل سنة تالية ، والثانية انه قصر سريان الاجرة القانونية على الاماكن التي لا ترقى الى المستوى الفاخر وبشرط ان تكون مؤجرة لاغراض السكنى ، فلم يقيد اجرة الاماكن المؤجرة لغرض السكنى . غير انه اشترط الا تقل الاماكن المؤجرة لاغراض السكن عن ثلثي مساحة مباني العقار (٢٦٢) .

٨٥ - (ب) كون الأجرة حقيقية - ويشترط فوق تعيين الأجرة ، أن تكون هذه الأجرة حقيقية . وهي تكون كذلك اذا كانت بحسب قصد العاقدین واجبة الأداء فعلاً .

أما اذا اتفق العاقدان على أجرة وكانا متفاهمين فيما بينهما على أن هذه الأجرة غير واجبة الأداء ، فانها تكون صورية ولا يترتب على تعيينها أى أثر فيما بين العاقدین . فتعتبر معدومة ويتعذر انعقاد

(٢٦٢). انظر تفاصيل احكام القانون ١٣٦/١٩٨١ فيما يتعلق بذلك في مؤلفنا شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج١ تبذة ١٥٢ وما بعدها ص ٦٦٦ وما بعدها .

الايجار ولا يجوز للقاضي أن يحل محل الطرفين في تعيين أجره حقيقية بدلا من الأجرة الصورية (٢٦٣) .

وكالأجرة الصورية الأجرة التافهة ، وهي أجره حقيقية ولكنها تبلغ من الضآلة بالنسبة الى منفعة العين المؤجرة حدا يتمذر معه اعتبارها أجره جدية كتأجير الفدان بقرش ، فتعتبر الأجرة التافهة في حكم العدم ولا تكفى اذن لانعقاد العقد .

ومتى وجدت أجره متفق عليها وكانت حقيقية لا صورية وجاوزت حد الأجرة التافهة ، فانها تعتبر كافية لانعقاد العقد ولو كانت أقل بكثير من أجره المثل (٢٦٤) ، لأن القاعدة في الايجار خلافا للبيع أن القانون لا يرتب أثرا على الغبن . أى أن الغبن لا يفسد الايجار (٢٦٥) الا اذا توافرت فيه شروط الاستغلال المنصوص عليها في المادة ١٢٩ مدنى ، فيجب التعويل على الأجرة المتفق عليها ولو كان المال المؤجر مملوكا لقاصر ، ولا يكفى مجرد بخس الأجرة لقبول دعوى عدم نفاذ الايجار

(٢٦٣) على أنه يمكن القول بأن الايجار الذى يقع باطلا بسبب انعدام الاجرة فيه يجوز أن يتحول الى عارية وفقا للمادة ١٤٤ مدنى اذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى إبرام هذا العقد . قارن بلانيول ورببيير ج ١٠ نبذة ٤٦٩ ، ويرى البعض أن العقد يعتبر فى هذه الحالة هبة منقصة مستترة فى صورة عقد ايجار ، انظر فى هذا المعنى بودرى لاكانتيرى نبذة ٨٢٩ .

(٢٦٤) هذا اذا لم يوجد بالعقد سبب اخر للبطلان ، كان يكون سبب قبول المؤجر التأجير بهذه الأجرة البخسة قصده ترك الفرق بينها وبين أجره المثل للمستأجر بدلا من فوائد ربوية اشترط المستأجر اقتضاءها من المؤجر عن قرض قدمه اليه ، فان الايجار يقع فى هذا الفرض باطلا لعدم مشروعية سببه وهو اخفاء دفع فوائد ربوية (انظر فى هذا المعنى استئناف مصر ٢٩ ديسمبر ١٩٠٨ المحاماة ٦ - ٨٥٧ - ٥٣٥) .

(٢٦٥) انظر فى هذا المعنى بلانيول ورببيير ج ١٠ نبذة ٤٦٩ ، نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٣٠٥ - ١٤١ ، استئناف مختلط ١٨ أبريل ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ - ١٢٦٥ - ٥٧٣ ، ١٥ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ س ٦١) .

في حق دائني المؤجر بل يجب على هؤلاء الدائنين أن يثبتوا اعسار
مدينهم المؤجر وتواطؤ المستأجر معه على الاضرار بحقوقهم (٢٦٦) •

المبحث الثالث

ركن السبب

٨٦ - احالة على القواعد العامة - لم ينص القانون في باب
الايجار على ركن السبب بوجه خاص ، فتعين الرجوع في ذلك الى
الاحكام العامة التي وردت في شأن الالتزام بوجه عام •

وقد نصت المادة ١٣٦ مدني على أنه « اذا لم يكن للالتزام سبب
أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا » •
ومن المعلوم أن السبب هو في الحقيقة ركن في الارادة التي يلتزم
بها صاحبها وليس ركنا في العقد ذاته (٢٦٧) ، أي أنه في العقد الملزم
للجانبيين حيث يلتزم كل من العاقدین بارادته يكون لكل من الارادتين
سببها • فارادة المؤجر أن يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين
المؤجرة سببها رغبته في الحصول على الأجرة • واردة المستأجر أن
يلتزم بالأجرة سببها رغبته في الحصول على منفعة العين المؤجرة • وقد
تكون هذه الرغبة راجعة بدورها الى باعث آخر هو حاجته الى هذه العين
لاستعمالها في السكنى أو في الزراعة أو لاتخاذها مركزا لتهريب المواد
المخدرة أو دارا للقمار • فيعتبر هذا الباعث الدافع للمستأجر الى
الاستئجار هو السبب الحقيقي الذي من أجله التزم بدفع الأجرة •
فاذا كان هذا الباعث مشروعا كما في المثليين الأولين ، صح العقد وأنتج

(٢٦٦) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٦٨ ، بودري كانتينري نبذة ٨٤٠
ونبذة ١٨٣٣ •
(٢٦٧) مؤلفنا في مصادر الالتزام سنة ١٩٥٧ نبذة ١٥٨ ص ٢٠٤ ،
ومؤلفنا في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الالتزامات سنة ١٩٦٤
نبذة ١٤٢ ص ١٢٥ •

آثاره • أما اذا كان مخالفًا للنظام العام أو الآداب كما في المسلمين
الأخريين ، وكان المؤجر عالما بهذا الباعث ، وقع العقد باطلا لعدم
مشروعية سببه (٢٦٨) •

وتطبيقا لذلك قضت المحاكم ببطلان ايجار المنزل بقصد اعداده
للميسر أو للدعارة السرية ، بعد أن ثبت لديها علم المؤجر بغرض
المستأجر القبيح (٢٦٩) •

وبالعكس من ذلك حكم بأن اجارة بعض الخيل للسباق تقع
صحيحة لأن سباق الخيل ، ولو أنه ينطوى على مضاربة ومقامرة ، ليس
أمرا غير مشروع بل أمرا مرخصا به (٢٧٠) •

ويترتب على هذا البطلان أن لا يعتبر للإيجار أى أثر ، فيمتنع
تنفيذه • وإذا كان قد نفذ ، جاز لكل من العاقدین أن يطالب بإعادة الحالة
الى ما كانت عليه قبل التنفيذ (المادة ١٤٢) ، فيجوز للمستأجر أن يسترد
الأجرة ويجوز للمؤجر أن يسترد العين (٢٧١) • غير أنه اذا كان
المستأجر قد أفاد من وجود العين المؤجرة في يده ، التزم برد ما أثرى
به دون سبب (٢٧٢) •

(٢٦٨) أما اذا لم يعلم المؤجر بالباعث غير المشروع الذى دفع المستأجر
الى التعاقد ، فان العقد لا يبطل (انظر فى هذا المعنى السنهورى فى عقد
الايجار نبذة ١١٣) •

(٢٦٩) استئناف رين Rennes ٢١ فبراير ١٨٩٠ غازيت القضاء
١٨٩٠ - ١) ٦٢٤ ، استئناف الجزائر ١٥ نوفمبر ١٨٩٣ سبيري
١٨٩٤ - ٢ - ٢١١ ، وحكم آخر بتاريخ ٩ مايو سنة ١٨٩٤ - ٢ - ٣٠٢ •
(٢٧٠) استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٣٨ (٥٠ ص ١٣٠) ، وجاء فى
هذا الحكم أيضا أن « الاتفاق على أن يقتسم صاحب الحصان الرابع الجائزة
مع من استأجره منه اتفاق صحيح جائز ولا يعتبر هذا الاتفاق منطويا على
شركة الاسد لأن المالك يقدم منفعة الحصان والمستأجر يتكفل بغذاء الحصان
وتدريبه • فإذا ربح الحصان الجائزة أخذ كل منهما نصيبه فيها ، وان لم
يربح خسر كل منهما ما قدمه •

(٢٧١) بودرى لكانتينرى نبذة ١٧٤ وما بعدها ، السنهورى فى عقد
الايجار نبذة ١١٣ •

(٢٧٢) بودرى لكانتينرى نبذة ١٧٨ ، السنهورى فى عقد الايجار
نبذة ١١٣ •

المبحث الرابع

جزاء شروط الانعقاد

٨٧ - **احالة على قواعد البطلان المطلق** - اذا انعدم أحد أركان عقد الإيجار أو لم تتوافر فيه الصفات التي لا يكون له بدونها وجود قانوني ، فان العقد لا ينعقد ، أو يقع باطلا : سواء نص القانون على ذلك أو لم ينص •

فيقع الإيجار باطلا اذا انعدم فيه الرضاء سواء لعدم تمييز أحد الطرفين ، أو لعدم توافق الإرادتين على ماهية العقد أو على منفعة المأجور أو على الأجرة •

ويقع باطلا أيضا إيجار الأموال التي انعدمت وقت العقد ، أو التي لم تعين تعيينا كافيا أو التي تكون منفعتها خارجة عن التعامل ، أو غير موقوتة بمدة معينة أو غير معينة •

وكذلك يقع باطلا الإيجار المعقود دون أجرة ، أو الذي تكون الأجرة فيه صورية أو تافهة أو غير معينة ولا قابلة للتعيين . والإيجار الذي ينعقد فيه سبب الترامات أحد العاقدين أو يكون له سبب غير مشروع • ويعتبر في حكم السبب المعلوم السبب الكاذب والسبب الصوري •

ومتى وقع الإيجار باطلا ، أي باطلا بطلانا مطلقا ، فان البطلان لا يزول بالزول عن التمسك به أو بأجازة العقد ، ويجوز لكل ذي شأن أن يتمسك به ، بل يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها • وفي ظل التقنين الملغى كان هذا النوع من البطلان لا يسقط بالتقادم ، ولكن التقنين الحالي نص في المادة ١٤١ فقرة ثانية منه على أن « تسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد » • ويؤخذ من ذلك أن الدفع بالبطلان هو وحده الذي لا يسقط بالتقادم •

ويترتب على بطلان العقد أن يعتبر المستأجر شاعلا العين بدون سند ، فيجوز للمالك أن يطلب اخلاءها منه فورا ، وأن يلجأ في ذلك الى قاضى الأمور المستعجلة . كما يجوز له أن يطلب المستأجر بأجرة المثل لا بالأجرة المسماة فى العقد . لأنه يستحق أجرة المثل باعتبارها تعويضا عن حرمانه من الانتفاع بملكه أو باعتبارها مقابل المنفعة التى أثرى بها المستأجر على حسابهِ ، ويكون حكمها حكم التعويض لا حكم الأجرة فلا يسرى عليها التقادم الخمسى ولا يجوز توقيع الحجز التحفظى بسببها على أمتعة المستأجر ولا يثبت على هذه الأمتعة حق امتياز المؤجر .

الفصل الثاني

شروط الصحة

المبحث الأول

سلامة الرضا

٨٨ - احالة على القواعد العامة - لم ترد في باب الاجبار نصوص متعلقة باشتراط سلامة الرضاء ، اكتفاء بما ورد من هذا القبييل في باب الالتزامات بوجه عام .

ووفقا للقواعد العامة لا يكون العقد صحيحا بل يكون قابلا للإبطال اذا شاب رضا أحد الطرفين عيب من عيوب الرضا وهي الغلط (انظر المادة ١٢٠ وما بعدها) . والتدليس (المادة ١٢٥ وما بعدها) ، والاكراه (المادة ١٢٧ وما بعدها) ، والاستغلال (المادة ١٢٩ وما بعدها) ، فغذكتفى في ذلك بالاحالة الى القواعد العامة (١) ونقتصر هنا على بعض تطبيقات للفظ في عقد الاجبار وعلى الاشارة الى حكم الغبن والاستغلال .

٨٩ - تطبيقات الغلط في عقد الاجبار - اذا كان الغلط واقعا في شخص المتعاقد الآخر ، مستأجرا كان أو مؤجرا ، فانه لا يؤثر في صحة العقد (٢) ، الا اذا كان الغلط واقعا في شخص المستأجر وكان لشخصيته اعتبار خاص في العقد كما في حالة الاجبار من طريق المزاوعة (٣) .

(١) ونشير فيما يتعلق بعيوب الرضا في الاجارة في الفقه الاسلامي الى ما اورده العطار ط ٢ ص ٦٨ ، وقد اشار في ذلك الى رسالة الصديق الضير في الغر وأثره في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة لسنة ١٩٦٦ ، ومحمد زكي البرديسي ، في الاكراه في الشريعة والقانون ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ٢١ العدد الاول .

(٢) (٣٠٢) بودري لكانتينيري نبذة ٦٢ في الهامش ٥ ، السنهوري في عقد لاجبار نبذة ٤٠ وفي الوسيط ج ٦ نبذة ٩٨ .

وإذا كان الغلط واقعا في صفة المستأجر أو في مهنته فإنه لا يفسد الرضا كما إذا اعتقد المؤجر أنه يؤجر الى شخص متزوج فإذا به أعزب، أو الى موظف فإذا به من ذوى الاطيان ، أو الى امرأة حميدة المسيرة فإذا بها غير ذلك، أو الى رب عائلة صغيرة فإذا بعائلته عديدة الاعضاء الخ . على أنه إذا كانت صفة المستأجر التي وقع المؤجر في غلط فيها صفة جوهرية كانت ملحوظة منه عند التعاقد بحيث ما كان يقبل التأجير الى هذا المستأجر لو علم الحقيقة وكان المستأجر يعلم ذلك أو ينبغي أن يعلمه فإن هذا الغلط يفسد الرضا ويحول المؤجر ابطال العقد . ومثل ذلك أن يكون المستأجر يعيش مع خلية له والمؤجر يعتقد أنها زوجته ولا يقبل أن يؤجر منزله الى شخصين يعيشان في علاقة غير مشروعة . وكذلك لو كان المستأجر قد استعمل طرقا احتيالية أدت الى وقوع المؤجر في هذا النوع من الغلط ، فإن ذلك يعتبر منه تدليسا مفسدا الرضا (٤) .

وإذا وقع الغلط في صفة جوهرية في العين المؤجرة كانت محل اعتبار عند التعاقد . كأن يستأجر سيارة لخمسة ركاب فإذا بها ذات ثلاثة مقاعد فقط . أو يستأجر أرضا زراعية فإذا هي من الاراضى الصحراوية المخصصة للبناء . فإن الغلط يفسد الرضا . أما إذا وقع الغلط في صفة غير جوهرية في العين المؤجرة كلون السيارة أو اتجاه شرفات المنزل ، فإنه لا يؤثر في صحة الرضا (٥) .

(٤) بودرى لكانتينيرى نبذة ٥٥ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٠ ، وفى الوسيط ج ٦ نبذة ٩٨ . على أنه إذا استأجرت العاهرة منزلا دون أن يدري المؤجر شيئا عن مهنتها أو سوء سلوكها ، فيمكن اعتبار تظاهرها بأنها شريفة تدليسا يعيب رضا المؤجر ويؤدى الى قابلية العقد للابطال (قارن السنهورى فى عقد الايجار ص ١ هامش ١) ، وكذلك إذا تظاهر الاعزب بأنه متزوج أو غير الموظف بأنه موظف أو ذو العائلة الكبيرة بأنه ليس له عيال أو رجل وامرأة يقيمان معا في غير زواج شرعى بأنهما متزوجان ، متى ثبت أنه لولا تظاهر المستأجر بذلك لما قبل المؤجر التأجير اليه (قارن عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤١ هامش ١) .

(٥) فى هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٢٩ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤١ وفى الوسيط ج ٦ نبذة ٩٩ .

٩٠ - حكم الغبن والاستغلال في عقد الإيجار - الغبن بوجه عام

هو عدم التعادل في عقود المعاوضة بين قيمة التزامات كل من العاقدين وقيمة التزامات العاقد الآخر .

وقد بينا في كتاب البيع أن الشرائع تختلف في الاعتراف بالغبن أو عدمه تبعاً لتسبعها بالمذاهب الاشتراكية أو بالمذهب الفردي . فكلما قويت روح الفردية ، كانت الغلبة لسلطان الإرادة وللقوة الملزمة للعقد وغلب الاعتراف بالغبن . وكلما تغلطت الروح الاشتراكية في القانون ، حدثت من مبدأ سلطان الإرادة وقيدت العقود بوجوب مراعاة العدالة فيها وزاد الاعتراف بالغبن .

وقد رأينا أن التقنين الفرنسي والتقنين المصري الملقى لم يعنوا بالغبن إلا في حدود ضيقة وفي أحوال مخصوصة وردت بشأنها نصوص واستقرت فيها شروط تجعل تطبيق هذه النصوص محدوداً . وأهم هذه النصوص ما يتعلق بالغبن في البيع وفي القسمة ، وفي قبول التركات (في القانون الفرنسي) . ولم يرد أى نص بشأن الغبن في عقد الإيجار ، ولذلك قلنا أن بخص الأجرة لا يؤثر في صحة العقد (٦) .

أما التقنين المصري الحالي ، فلم يقتصر على الأخذ بالنظرية التقليدية في الغبن التي لا ترتب عليه أثر في عقد الإيجار ، بل أخذ إلى جانب ذلك بالنظرية الحديثة أو النظرية الشخصية في الاستغلال ، وهي تعتبر عدم التعادل بين الالتزامات في أى عقد من العقود مظهراً يبدل أحياناً على عدم سلامة رضا أحد العاقدين وترتب عليه جواز إبطال العقد أو نقص التزامات العاقد الذى وقع عليه الغبن . وقد نصت على ذلك المادة ١٢٩ منه ، وهي تنطبق على الإيجار كما تنطبق على غيره من العقود .

(٦) راجع نبذة ٨٥ ، وانظر في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦
نبذة ١٠٠ ، استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩٤٧ المحاماة ٣١ - ٣٤٧ - ١٣٠ .
استئناف مختلط ١٨ أبريل ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ - ١٣٦٥ - ٥٧٣ .

وبناء على هذا النص يشترط في الطعن على عقد الايجار بالاستغلال
توافر ثلاثة شروط :

الأول — اختلال التعادل اختلالا فادحا بين الاجرة المتفق عليها
وبين قيمة منفعة العين المؤجرة ، سواء كان هذا الاختلال لمصلحة المؤجر
أى بزيادة الاجرة • أو لمصلحة المستأجر أى بنقص الاجرة •

والثانى — استغلال العقاد الذى وقع لمصلحته انتفاوت بين الاجرة
والمنفعة ضعفا فى نفس العقاد الآخر • ويجب أن يكون هذا الضعف طيشا
بيننا أو هوى جامحا جعل العقاد المغبون فى حالة نفسية يسهل استغلالها ،
وأن يستغل العقاد الآخر فعلا حالة الضعف المذكورة •

والثالث — أن يكون ذلك الاختلال فى التعادل بين الاجرة والمنفعة
نتيجة هذا الاستغلال ، أى أن يثبت أن العقاد المغبون ما كان يقبل التعاقد
بهذا الغبن لولا استغلال الطرف الآخر طيشه البين أو هواه الجامح •
ومتى توافرت شروط الطعن بالاستغلال • جاز للعقاد المغبون ،
مؤجرا كان أو مستأجرا • أن يطلب اما ابطال العقد واما نقص التزاماته ،
على أن يرفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، والا كانت غير
مقبولة •

فاذا استغل المستأجر المؤجر ، جاز للاخير أن يطلب ابطال العقد ،
وللقاضى أن يجيبه الى طلبه اذا رأى أن الاستغلال بلغ حد افساد الرضا
وأنه كان سببا فى حمل المؤجر على التعاقد ، وجاز فى هذه الحالة للمستأجر
أن يتوقى ابطال العقد اذا عرض زيادة الاجرة بما يراه القاضى كافيا لرفع
الغبن الفاحش • أما اذا رأى القاضى أن الاستغلال لم يبلغ هذا الحد ،
جاز له رفض طلب الابطال والاكتفاء بنقص التزامات المؤجر بأن يقصر
الاجارة على جزء من الاعيان المؤجرة تعادل منفعته الأجرة المتفق عليها •
وفى هذه الحالة أيضا يستطيع المستأجر أن يتوقى ذلك بزيادة الاجرة •
واذا استغل المؤجر المستأجر بأن حصل منه على أجرة فاحشة ، كان

للمستأجر أن يطلب اما ابطال العقد واما نقص الاجرة • وكان للقاضي سلطة تقديرية في اجابة طلب الابطال أو الاكتفاء بنقص الأجرة (٧) •

كل هذا ما لم يوجد نص متعلق بالنظام العام يحدد لنوع معين من المأجورات أجرة قانونية لا يجوز الاتفاق على ازيد منها ، كما هو الشأن في ايجار الاماكن وايجار الاطيان الزراعية فيكون الاتفاق باطلا فيما يتعلق بالأجرة الزائدة فلا يلزم بها المستأجر ، وان دفعها جاز له استردادها (راجع ما تقدم في نبذة ٨٤ و ٨٤ مكرر) •

المبحث الثاني

الاهلية والولاية

٩١ - التمييز بين الاهلية والولاية - الاهلية صلاحية الشخص للقيام بنفسه بالاعمال القانونية والقضائية المتعلقة به ، أما الولاية فهي صلاحية الشخص للقيام بالاعمال القانونية والقضائية المتعلقة بغيره ولحساب ذلك الغير •

والاهلية هي شرط لصحة العقد • أما الولاية عن الغير ، فمغروية لكي ينتج العقد أثره في ذمة ذلك الغير •

ويجب توافر كل من الاهلية أو الولاية وقت إبرام العقد (٨) ، ولا يشترط استمرارها طوال مدة الاجارة • فاذا صدر الايجار من ذي أهلية فلا يؤثر في صحته توقيع الحجر بعد ذلك على من صدر منه العقد • وكذلك اذا أبرم الولي ايجارا في حدود ولايته ، أنتج العقد جميع آثاره الى حين انتهاء مدته ولو عزل الولي قبل ذلك •

(٧) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ١٠٠ ص ١٢٣ •

(٨) وقد نصت المادة ٧٢٣ مدني عراقي على أن « يشترط لانعقاد الايجار اهلية العاقدين وقت العقد ٠٠٠ » •

وكما يلزم توافر الاهلية أو الولاية وقت إبرام الایجار لأول مرة،
كذلك يلزم توافرها عند التجديد ولو كان ضمناً (٩) •

ويلاحظ أن الشراح يميلون إلى الخلط بين الأهلية والولاية فيما يتعلق بعقد الایجار بوجه خاص • وقد يكون لهذا الميل مبرر من الناحية العملية ، أما من ناحية المنطق والاصول فلا مبرر له مطلقاً ، ومع ذلك فإننا لا نرى مانعاً بعد ابتداء هذه الملاحظة من اتباع ما جرى به العرف من بحث موضوع الولاية إلى جانب موضوع الاهلية ، على أن نخص كلا منهما بمطلب مستقل من هذا البحث •

المطلب الأول

الأهلية

٩٢ — درجة الاهلية اللازم توافرها لعقد الایجار — يقسم القانون المصرى الأشخاص من حيث الاهلية ثلاثة أقسام رئيسية : الاول يشمل كاملى الاهلية أى الذين يجوز لهم مباشرة جميع التصرفات ومن بينها الایجار ، وهم الأشخاص الذين بلغوا سن الرشد وهى احدى وعشرون سنة كاملة ولم يحكم باستمرار الولاية أو بتوقيع الحجر عليهم (المادة ٤٤ فقرة ثانية مدنى والمادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال) (١٠) •

والثانى يشمل عديمى الاهلية وهم الصغير غير المميز أى الذى لم يبلغ السابعة من عمره والمعتوه والمجنون (المادة ٤٥ مدنى) ، هؤلاء لا نكون لهم أهلية لمباشرة أى عقد من العقود • وإن باشروا شيئاً منها وقع

(٩) انظر طهطا الجزئية ١٦ اكتوبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٥٩٨ - ٣٠٥ وراجع ما سيجىء بشأن التجديد الضمنى • وفى هذا المعنى السسنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٧٢ ، عبد الباقي نبذة ٢٧ ، كامل مرسى نبذة ٢٤ ، امام نبذة ٣٢ ، منصور نبذة ١٥٨ ، الصدة نبذة ٣٢ •
(١٠) اما القانون العراقى فيكتفى بأن يكون عاقدا الایجار عاقلين مميزين غير مجبورين (المادة ٧٢٢) •

باطلا بطلانا مطلقا (المادتان ١١٠ و ١١٤ مدنى) • غير أن هذا البطلان يتوقف في حالة التصرفات الصادرة من المعتوه والمجنون على كون التصرف صادرا منهما بعد تسجيل قرار الحجر أو على كون حالة الجنون أو العته شائعة وقت انعقاد ، أو على علم الطرف الآخر بها (المادة ١٤٤ مدنى) •

والثالث يشمل ناقصى الاهلية وهم وفقا للمادة ٤٦ مدنى كل من بلغ سن الرشد ولم يبلغ سن الرشد • وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيا أو ذا غفلة • ومظهر النقص في أهلية هؤلاء أن حكم تصرفاتهم يختلف بحسب طبيعة هذه التصرفات • وقد قررت هذا الحكم المادة ١١١ مدنى حيث نصت على أنه « إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة ، فمحا محضا • وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا • أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر • فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر • ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون » •

ويعتبر الإيجار من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ، فكان يجب بحسب الأصل أن تتوافر فيمن يباشره الأهلية الكاملة أى أن يكون كل كل منهما بالغا احدى وعشرين سنة (١١) ولم يحكم باستمرار الولاية أو بتوقيع الحجر عليه • فإذا باشر الإيجار صبي غير مميز أو مجنون أو معتوه كانت أجارته باطلة • وإذا باشرها صبي مميز أو باشرها سفيا أو ذو غفلة بعد تسجيل قرار الحجر عليهما كانت قابلة للإبطال بقطع النظر عن اقترانها بغبن أو عدمه • إلا إذا أجرها وليه أو وصيه أو القيم عليه صراحة أو ضمنا (١٢) •

(١١) وفي القانون العراقي سن الرشد ثمانى عشرة سنة فقط (المادة ١٠٦ مدنى عراقى) •
(١٢) استئناف مصر بتأييد حكم استئناف الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٢١ المحاماة ٢ - ٣٤٦ - ١١٠ وقد جاء فيه أن أجارة الصبي بضمانة والده صحيحة لان عقد الإجارة من العقود الدائرة بين النفع والضرر ولان والده وهو وليه قد أجازها بضمانته •

هذه هي القاعدة فيما يتعلق بأهلية الصبي المميز ومن في حكمه (١٣) .
غير أن القانون قد خرج على هذه القاعدة بأن وسع في أهلية الصبي المميز
بالنسبة الى عقد الايجار في حدود معينة لاعتبارات تتعلق ببعض الاموال
التي توضع تحت تصرف الصبي أو ببلوغ الصبي سنا معينة .
وسنعرض فيما يلي هذه الاحوال في ايجاز تام لان دراسة الاهلية
في تفصيل تكون عادة عند شرح النظرية العامة للالتزامات (١٤) .

ونلاحظ قبل ذلك أن الشرائع الحديثة قد ميزت الى جانب أعمال
التصرف نوعا آخر من الاعمال أقل خطورة ، يسمى أعمال الإدارة
ويكتفى فيه بأهلية دون أهلية التصرف . ويعتبر عقد الايجار من أعمال
الإدارة سواء بالنسبة الى المؤجر أو بالنسبة الى المستأجر (١٥) .

الاحوال التي يكون فيها للصبي المميز أهلية كاملة بالنسبة الى عقد الايجار

٩٢ - (أ) أهلية الصبي المميز فيما يتعلق بالمال الذي يسلم له أو
يوضع تحت تصرفه لأغراض نفقته — نصت المادة ٦١ من قانون الولاية
على المال على أن « للناقص أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت

(١٣) لا يعتبر المدين ولو كان معسرا ناقص الأهلية بالنسبة لمقتصد
الإجارة فيملك أن يؤجر أطيانه وأن يستأجر ما يلزمه . ولا يصح اعتبار التأجير
كالبيع الحاصل اضارا بالذائن تؤخذ عليه صورته بمجرد القرائن البسيطة
والا لامتنت المعاملات وخشى كل مستأجر أن يستأجر أرضا من مدين ولو
كانت اجارته حقيقية (استئناف مصر ١٩ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٣٨ رقم
١٩) .

(١٤) انظر في ذلك كتابنا في شرح القانون المدني ، ج ٢ في الالتزامات
سنة ١٩٦٤ ص ١٣٨ وما بعدها .

(١٥) انظر أوبري ورو ج ٥ نبذة ٣٦٤ ص ٢٧١ هامش ١ مكرر ،
بلائيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٣٠ ، السنهوري في عقد الإيجار نبذة ٨٢ ، بل أن
الاستئجار يعتبر أقل خطورة من التأجير ولا تسرى عليه القيود التي ترد على
سلطة المؤجر في بعض الاحوال فيما يتعلق بمدة الإجارة (انظر بودري
لاكاتينري نبذة ١١٣) ، انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٣١ ،
وراجع ما سيجيء في نبذة ٩٨ .

تصرفه عادة من مال لاغراض نفقته ، ويصبح التزامه المتعلق بهذه
الاغراض في حدود هذا المال فقط » .

وبناء عليه يملك القاصر أن يشتري بالنقد التي تعطى له لاغراض
نفقته ما يلزمه من حاجيات ، كما يملك اذا كان المال الذي سلم اليه
لنفقته من غير النقود أن يبيعه ليشتري بثمنه ما يحتاج اليه . وفي كلتا
الحالتين يملك القاصر من باب أولى أن يؤجر هذا المال في الوقت الذي
لا يحتاج اليه وأن يستأجر بالنقد المسلمة اليه لاغراض نفقته شيئاً
يحتاج الى استعماله دون أن يشتريه ، كأن يستأجر دراجة أو سيارة
أو آلة رسم أو تصوير للنزهة أو الرياضة أو قضاء عمل ، أو يؤجر سيارته
أو دراجته أو قلمه أو كتابه . وتكون هذه الايجارات صحيحة غير قابلة
للإبطال . ويلاحظ أن هذا الحكم ينطبق على القاصر أياً كانت سنه مادام
مميزاً ، لأن القانون لم يحدد هذا الحكم بسن معينة ، وهو حكم
مستحدث لم يكن له مقابل في القوانين السابقة ، إذ كان في تلك القوانين
نقص ظاهر حيث كانت صحة هذه التصرفات يعوزها السند القانوني ،
فسد القانون الحالي هذا النقص ، غير أنه خص القاصر بهذا الحكم ولم
ينص على سريانه على المحجور عليه لسفه: أو غفلة كما فعل بالنسبة الى
حكم القاصر المأذون له في تسلم أمواله وإدارتها .

٩٤ - (ب) أهلية القاصر الذي يبلغ السادسة عشرة للتصرف في
كسب عمله — كان قانون المحاكم الصبية الصادر في سنة ١٩٤٧ ينص
في المادة السادسة منه على أن الصبي المميز الذي يبلغ السادسة عشرة
تكون له أهلية قبض أجرته وأهلية إدارة ماله الذي كسبه من عمله . وقد
نصت المادة ٩٣ من قانون الولاية على المال على أن « يكون القاصر الذي
بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره .
ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته
أو صناعته » .

وظاهر أن النص الأول كان يجيز للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة
أن يدير ماله الذي يكسبه من عمله ، ويدخل في أعمال الإدارة بطبيعة

الحال التأجير والاستئجار ، وأن النص الأخير قد وسع في أهلية هذا القاصر اذا جعل له أهلية التصرف في كسب عمله ، ولاشك في أن من يملك التصرف يملك الادارة ، فيجوز للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة أن يؤجر ماله الذي كسبه من عمله لأي مدة كانت ولو لأكثر من ثلاث سنوات (١٦) وأن يستأجر بكسب عمله الأعيان التي يحتاج الى منفعتها ، على ألا يلتزم بأكثر مما كسبه من عمله .

ولا يسرى هذا الحكم على المحجور عليه لفسه أو غفلة ، لعدم نص القانون على ذلك (١٧) .

٩٥ - (ج) أهلية القاصر الذي تأذن المحكمة في زواجه - الأصل أن زواج القاصر يكون باذن من له الولاية على نفسه . غير أنه اذا كان القاصر ذا مال ، فقد خشي المشرع أن يزوجه الولي ممن يطمع في ماله ، فاشتراط في هذه الحالة دفعا لذلك أن تأذن المحكمة في زواج القاصر . وكان القاصر بالرغم من اذن المحكمة في زواجه ومن زواجه بالفعل تبقى أهليته محدودة كما كانت قبل زواجه . فرأى المشرع أخيرا أن يزيد في أهلية القاصر في هذه الحالة ، ونص في المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال على أنه « اذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال ، كان ذلك اذنا له في التصرف في المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الاذن أو في قرار لاحق » .

وبناء على ذلك اذا أذنت المحكمة في زواج الصغيرة التي لها مال - والاذن لا يكون الا متى بلغت الصغيرة السادسة عشرة وغفلا للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ - ترتب على هذا الاذن أن تثبت للصغيرة المأذونة في

(١٦) أي أنه لا يسرى عليه القيد المنصوص عليه في المادة ٥٥٩ مدني لان القيد المذكور خاص بمن لا يملك الا الادارة في مال غيره في حين أن هذا القاصر يتصرف في مال نفسه (في هذا المعنى السنيهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٧٩) .
(١٧) في هذا المعنى السنيهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٨٢ ص ١٠٤ .

الزواج أهلية قبض مهرها ونفقتها وأهلية التصرف فيهما • ويدخل في ذلك بطبيعة الحال أهلية إدارة المال الذي قبضته على سبيل المهر أو النفقة ، فيجوز لها أن تؤجر ما يشمله هذا المال من أعيان ويجوز لها أن تستأجر ببعض هذا المال أعيانا تحتاج اليها في اعداد نفسها للزواج أو في تدبير معيشتها بعد الزواج ، كأن تستأجر من مهرها سيارة تستخدمها في اعداد جهازها أو تستأجر من نفقتها مسكنا تقيم فيه • وإذا كان مهرها يشمل على غير النقود كالذوا ب والابل والمواشي والأغنام والسيارات ، جاز لها تأجيرها الى الغير • وتعتبر في كل ذلك كاملة الأهلية •

٩٦ - (د) أهلية الصبي المميز الذي جاوز الثامنة عشرة وأذن له

في تسلم أمواله - كانت سن الرشد قبل صدور المرسوم بقانون بتنظيم المجالس الحسبية في سنة ١٩٢٥ محددة بثمان عشرة سنة ، فرفعها ذلك المرسوم بقانون الى احدى وعشرين • وقد أراد المشرع أن يفيد من اطالة مدة القصر ثلاث سنوات في تمرين القاصر على إدارة أمواله حتى لا يظل يجهل ذلك كل الجهل الى أن يبلغ رشده فيتسلم أمواله دفعة واحدة دون أن تكون له أية دراية بإدارتها والمحافظة عليها ، فيبدها ، فأجاز أن تسلم الى القاصر الذي يبلغ الثامنة عشرة أمواله بشروط محددة ليتولى ادارتها في حدود معينة رسمها أولا قانون المجالس الحسبية ثم عدلها قانون المحاكم الحسبية وأخيرا قانون الولاية على المال •

وتنص المادة ٥٤ من قانون الولاية على المال على أن « للولى أن يأذن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها • ويكون ذلك بأشهاد لدى الموثق • وله أن يسحب هذا الاذن أو يحد منه بأشهاد آخر • مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات » •

وتنص المادة ٥٥ على أن يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها

لادارتها . وإذا رفضت المحكمة الاذن ، فلا يجوز تجديد طلبه قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض .
وتتضمن المادة ٥٦ بأن « للقاصر أن يباشر أعمال الادارة ، وله أن يفي ويستوفي الديون المترتبة على هذه الأعمال . ولكن لا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ، ولا أن يفي الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذي آخر الا باذن خاص من المحكمة أو من الموصي غيما يملكه من ذلك . ولا يجوز للقاصر أن يتصرف في صافي دخله الا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا » .

ويخلص من ذلك أن القاصر متى بلغ الثامنة عشرة يجوز أن يؤذن في تسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها (١٨) . وإذا كان القاصر مشمولا بالولاية ، فإن الاذن بذلك يصدر من وليه بورقة رسمية ويشهر في السجل المعد لذلك وفقا لأحكام المادة ١٠٢٧ مرافعات (١٩) ، على أن يجوز للولي سحب الاذن أو الحد منه بورقة رسمية تشهر كذلك في السجل المذكور (٢٠) . أما اذا كان القاصر مشمولا بالوصاية ، فيصدر الاذن

(١٨) وكان قانون المجالس الحسبية يجعل الاصل في القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة أنه يجوز له تسلم أمواله وأدارتها مادام لم يمنع من التصرف ، أي أنه لم يكن يشترط صدور اذن للقاصر بتسلم أمواله . أما اشتراط الاذن ، فلم يرد الا بعد ذلك في قانون المحاكم الحسبية (المادة ٢) ، ثم في التقنين المدني الحالي (المادة ١١٢) ، ثم أخذ به قانون الولاية على المال (١٩) هي المادة ١٠٢٧ من تقنين المرافعات السابق ولا تزال سارية لان قانون اصدار تقنين المرافعات الحالي (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) قد استبقى هذه المادة في ضمن ما استبقاه من أحكام التقنين السابق .

(٢٠) كان قانون المحاكم الحسبية يقتصر على النص على اجازة الاذن للقاصر المشمول بالوصاية بعد سماع اقوال الموصي ، ولم يكن ينص على الاذن للقاصر المشمول بالولاية ، فرائى المشرع في قانون الولاية على المال التسوية بين من يكون من القصر في كلف وليه ومن يكون خاضعا للوصاية ، لان حاجتهما سويما الى التجربة لايتصور فيها التفاوت ولا سببا ان الشريعة الاسلامية تجعل من حق الولي أن يأذن ولده المشمول بوليته . على أنه رؤى ضمانا لاستقرار المعاملات أن يكون الاذن باشهاد =

من المحكمة بعد سماع أقوال الوصي (٢١) •

ومتى اذن القاصر في تسلم أمواله كلها أو بعضها وإدارتها ، ثبتت له أهلية مباشرة أعمال الإدارة بالنسبة الى الأموال التي اذن في تسلمها ، فيجوز له تأجيرها بنفسه لأي مدة فيما عدا المباني والأراضي الزراعية (٢٢) ، ويجوز له استئجار ما يلزم لإدارة أي من تلك الأموال (٢٣) •

= رسمي • وقد جعل للولي أن يسحب الاذن أو أن يحد منه وفقاً لما تسفر عنه التجربة ، واشترط في هذه الحالة أن يكون السحب أو الحد بإشهاد رسمي يتم شهره في السجل المعد لذلك وفقاً لأحكام المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات (انظر المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال) .

(٢١) وفي القانون السوري يجوز الاذن للقاصر في تسلم أمواله لإدارتها ابتداء من بلوغه الخامسة عشرة (المادة ١١٣ مدني سوري) ، وكذلك في القانون العراقي سواء صدر الاذن من ولي القاصر (المادة ٩٨ مدني عراقي) أو من المحكمة (المادة ١٠١ مدني عراقي) •

(٢٢) ولا يسرى على القاصر المأذون في أعمال إدارته حكم المادة ٥٥٩ التي تنص على أن لا يجوز لمن لا يملك الا حق الإدارة أن يعقد اجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة ، لان هذه المادة خاصة بمن يملك إدارة مال غيره ، فهي متعلقة بالولاية لا بالأهلية (تراجع في ذلك المذكرة الإيضاحية في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٤٧٢) • أما القاصر المأذون ، فان القانون يخوله أهلية مباشرة أعمال الإدارة المتعلقة بالأموال التي تسلمها ويعتبره كامل الأهلية بالنسبة الى هذه الأعمال (المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال) •

ولا نزاع في أن كامل الأهلية يجوز له أن يؤجر ماله لأي مدة في حدود التوقيت اللازم لعقد الايجار ولا يتقيد في اجارته بمدة ثلاث السنوات التي نصت عليها المادة ٥٥٩ (انظر في هذا المعنى عبد الباقي ص ٤٤ هامش ٣) •

(٢٣) كان قانون المجالس الحسبية ينص في المادة ٢٩ منه على أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة وتسلم أمواله لإدارتها يكون له « قبض دخله مدة إدارته والتصرف فيه ، والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة ، وزراعة أطيانه ، وأجراء ما يلزم للمعارات من أعمال الحفظ والصيانة » ، أي أنه لم يخول هذا القاصر أهلية الإدارة بوجه عام بل أهلية أعمال معينة هي التي عدتها المادة ٢٩ ، ومن بينها التأجير لمدة لا تتجاوز سنة • أما الاستئجار فلم يرد ذكره في هذه المادة ، فادى ذلك الى اختلاف المحاكم في شأن أهلية هذا القاصر للاستئجار أو عدمها ، فقضت بالإيجاب محكمة مصر التجارية المختلطة في ٢٨ ابريل ١٩٢٨ (الغازيت ١٩ - ١٤٦ - ١٣٣) ، وقضت بالسلب محكمة استئناف أسبوط في ١٤ نوفمبر ١٩٣١ (الحاماة ١٢ - ٥٥ - ٢٧٤) =

أما الأراضي الزراعية والمباني فلا يملك تأجيرها لمدة تزيد على سنة إلا باذن خاص في كل مرة ، ويصدر له هذا الاذن من وليه اذا كان مشمولاً بالولاية ، ومن المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك ان كان مشمولاً بالوصاية (٢٤) .

= اما الفقه فلم يسمعه الا ان يلاحظ ان لهذا القاصر ان يزرع اطيانه بنفسه، وان ذلك يقتضيه شراء آلات ومواشي وتقاوي واسمدة ، وأن تخويله سلطة زراعة اطيانه يتضمن تخويله اهلية شراء هذه اللوازم . ومتى جاز شراؤها ، جاز له من باب أولى استئجار ما تصح اجارته منها واستئجار المخازن اللازمة لحفظ المحصول وما شابه ذلك ، لانه لا معنى للسماح له بإدارة أمواله دون تخويله اهلية التصرفات اللازمة لهذه الإدارة . وكذلك لاحظ الفقه ان المادة ٢٩ المذكورة تخول هذا القاصر اهلية قبض دخله مدة ادارته والتصرف فيه ، أي اثنا منحته اهلية جميع التصرفات في حدود قيمة دخله السنوي ، فأجازوا له الاستئجار لاية مدة كانت مادامت الاجارات التي يعتد بها تخرج من دخله .

وقد نص قانون المحاكم الحسبية على ان للقاصر المأذون ان يباشر أعمال الإدارة ، فحول القاصر بذلك اهلية التأجير والاستئجار ، ولكنه قيد بعد ذلك في تأجير المباني والأراضي الزراعية ، فقصر اهليته فيها على التأجير لمدة لا تزيد على سنة (المادة ٣ من قانون المحاكم الحسبية) . وقد ضيق قانون المحاكم الحسبية من جهة أخرى في اهلية القاصر المأذون للتصرف في دخله ، فلم يسمح له بالتصرف في دخله كله كما كان يجيز له قانون المجالس الحسبية ذلك ، بل أجاز له فقط ان يتصرف في صافي دخله بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً . وقد أخذ قانون الولاية على المال بكل الامرين كما ورد في المتن أعلاه . وجاء في مذكرته الايضاحية فيما يتعلق بالمادة ٣٩ منه « ان معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف وما يعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال ، ويقصد برأس المال اصل المال الذي آل الى القاصر وما اضيف اليه من نماء . فكل تصرف ينطوي على اخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف . وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك كما هو الشأن مثلاً في الاجارة التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات » .

وانظر ايضاً تعريف القانون المدني العراقي في المادة ١٠٥ لعقود الإدارة والتفرقة بينها وبين غيرها من التصرفات .

(٢٤) لا يملك الوصي الاذن بالتأجير الا لمدة ثلاث سنوات . أما الولي والمحكمة فيجوز لهما الاذن لأي مدة كانت ، انظر في ذلك السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٠١ ، منصور نبذة ١٥٨ ص ٢٨٢ ، الصدة ٣٧ ص ٥١ ، لبب شطب نبذة ١١٦ .

فاذا حصل القاصر المأذون في ادارة أمواله دخله ، جاز له أن يتصرف فيه بالمقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا .
• فيجوز له أن يستأجر ما يلزمه لسكنه ودراسه ورياضته وعمله .

ويعتبر القاصر المأذون من قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضى فيه (المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال) .

ويسرى حكم القاصر المأذون على المحجور عليه لسفه أو غفلة اذا أذنته المحكمة في تسلّم أمواله كلها أو بعضها لادارتها (٢٥) (المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال والمادة ١١٦ فقرة ٢ مدنى) .

٩٧ - (هـ) أهلية الصبي الذى جاوز الثامنة عشرة وأذن له في

التجارة — ويلاحظ أن مجرد الاذن للقاصر بالادارة لا ينطوى على ترخيص بالاتجار ، لأن مزاوله التجارة لا تعتبر من قبيل أعمال الادارة ، فضلا عن أنها تستتبع مسؤوليات جسيمة قد تودى بالمال بأسره . ولذلك نصت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للقاصر سواء أكان مشمولاً بالولاية أم الوصاية أن يتجر الا اذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة في ذلك اذنا مطلقا أو مقيدا » . ويبين من ذلك أن الاذن في الاتجار لا يكون الا من المحكمة خلافا للاذن في الادارة اذ يجوز أن يصدر هذا من الولى . ومتى حصل القاصر على الاذن في الاتجار ثبتت له أهلية التصرف فيما يتعلق بتجارته ويكون له من باب أولى مباشرة التصرفات التى تعتبر من قبيل أعمال الادارة كالتأجير والاستئجار فيما يتعلق بأعمال تجارته لئى مدة ولو زادت عن ثلاث سنوات لأنه مالك وليس مجرد مدير ملك الغير أى أنه لا يسرى عليه حكم المادة ٥٥٩ مدنى (٢٦) ، فيجوز له أن يستأجر حانوتا أو مكتبا أو آلات يستخدمها في تجارته كالسيارات اللازمة لنقل البضائع ، كما يجوز له

(٢٥) فى هذا المعنى السهنورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٨٢ من ١٠٤ .

(٢٦) فى هذا المعنى السهنورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٨١ من ١٠٢ .

تأجير ما يقتنيه من سيارات لهذا الغرض في الأوقات التي لا يحتاج فيها إليها أو تأجير جزء من الحانوت أو المكتب من باطنه •

وبين من نص المادة ٥٧ أنه لا يشترط قيمين يؤذن له في الاتجار أن يكون مأذونا في تسلم أمواله كلها وإدارتها ، فيجوز أن يجتمع الاذنان للقاصر ويجوز أن يحصل على أحدهما دون الآخر • وتترتب على كل منهما أهلية التأجير والاستئجار محدودة بنوع الاذن وما يقتضيه من أعمال وما يشمل من أموال •

ولأن النص على هذا الاذن قد ورد بشأن القاصر فقط ، فلا يجوز تطبيقه في شأن السفينة وذى الغفلة (٢٧) •

المطلب الثاني

الولاية في عقد الإيجار

٩٨ — الولاية اللازمة لعقد الإيجار — تشترط الاهلية فيمن يتعاقد بنفسه لحساب نفسه • أما من يتعاقد لحساب غيره قاصدا الزامه فيجب أن تكون له ولاية التعاقد عن ذلك الغير والزامه بما يعقده هو على ذمة ذلك الغير من عقود • والولاية المطلوبة في كل عقد ، كالأهنية ، تختلف حسب طبيعة العقد ودرجة خطورته •

فالبيع والهبة مثلا يعتبران من العقود التي تأتي في المرتبة الأولى من الخطورة لأنهما يجردان البائع والواهب من ملكه موضوع التعاقد ، ولذلك يطلق عليهما أنهما من عقود التصرف ويشترط في مباشرتهما بالنيابة عن مالك المبيع أو الموهوب ولاية خاصة هي ولاية التصرف •

أما إيجار الأشياء ، فلأنه لا يخول المستأجر سوى المنفعة ولا يمس ملكية المؤجر ، لا يعتبر من أعمال التصرف • ولأنه يلجأ إليه

(٢٧) في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦ فبذة ٨٢ •

عادة كطريقة لاستغلال الأموال ، يعتبر عملا من أعمال الادارة • وهو يعتبر كذلك ليس من جانب المؤجر بل أيضا من جانب المستأجر (٢٨) • ذلك أن من يستأجر مال غيره لا يتصرف في شيء من رأس ماله وانما يقتصر على أن يتعاقد على أن يأخذ منفعة ملك الغير في مقابل أجره • يدفعها مما تدره عليه هذه المنفعة اذا كان يستأجرها لاستثمارها ، أو من إيراداته الأخرى اذا كان يأخذ المنفعة لاستهلاكها (٢٩) •

ويترتب على اعتبار الايجار من أعمال الادارة سواء بالنسبة الى المؤجر أو بالنسبة الى المستأجر أنه يكفي فيمن يؤجر مال غيره باسم ذلك الغير ، وفيمن يستأجر مالا لحساب غيره ، أن تكون له وقت العقد ولاية الادارة في أموال ذلك الغير •

٩٩ - تعيين حدود الولاية في الأحوال المختلفة - اذا ثبتت

لشخص ولاية التعاقد باسم غيره ، كان الاول نائباً عن الثاني وكان الثاني أصيلاً والعلاقة بينهما علاقة نيابة • وتنشأ النيابة اما من عقد بين طرفيها كما في نيابة الوكيل عن الموكل ونيابة مدير الشركة عن

الشركة • واما من نص في القانون كما في نيابة الأولياء المترعين والأوصياء والقامة • ويعين العقد في الحانة الأولى أو المانون في الحالة الثانية حدود النيابة • فيجب في كل حالة الرجوع الى العقد أو الى القانون لتعيين حدود نيابة النائب ومعرفة ما اذا كان يملك ولاية مباشرة الايجار عن الأصل أو لا يملكها ، والى أى حد يملكها •

(٢٨) في هذا المعنى أوبري ورو ج ٥ نبذة ٣٦٤ من ٢٧١ هامش ١ مكرّر ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٢٠ ، بودري لاكانتييري نبذة ١١٣ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٨٢ ، وانظر عكس ذلك عبد الباقي نبذة ٣١ •

(٢٩) اما اذا استأجر مالا لاستهلاك منفعته وكانت أجرته كبيرة بحيث يحتاج في دفعها الى التصرف في بعض رأس ماله ، فان الاجارة تجاوز أعمال الادارة وتعد من أعمال التصرف بالنسبة الى هذا المستأجر بالذات • انظر في ذلك ما تقدم في ص ١٩٥ هامش ٢٣ نقلا عن المذكرة الايضاحية لقانون الولاية على المال •

١٠٠ - (أ) في أحوال النيابة الاتفاقية - أهم أحوال النيابة

الاتفاقية هي نيابة الوكيل عن الموكل . وهذه النيابة يعين حدودها عقد الوكالة . وقد عرفته المادة ٦٩٩ مدني بأنه عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل . وإذا خصص التوكيل بعمل قانوني معين فإنه لا يخول الوكيل صفة النيابة عن الموكل الا في هذا العمل بالذات ، وقد نصت المادة ٧٠٢ فقرة ثالثة على أن « الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة الا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري » .

أما الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل . فلا تخول الوكيل صفة الا في أعمال الادارة (المادة ٧٠١ فقرة أولى مدني) . ولا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الادارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمراغة امام القضاء (المادة ٧٠٢ فقرة أولى مدني) .

ويبين مما تقدم أن عقد الأيجار يستبر بطبيعته من أعمال الادارة ، دون أن يتأثر هذا الاعتبار بمدة العقد . طويله كانت أو قصيرة . غير أن احكام المحاكم كانت قد جرت عندنا من زمن على اعتبار الولاية الناشئة من الوكالة العامة غير شاملة كل أعمال الادارة بل مقصورة فقط على ما يعتبر من حسن الادارة ، واعتبرت من هذا القبيل جميع أعمال الاستئجار بقطع النظر عن مدتها ، ولم تعتبر من هذا القبيل أعمال التأجير اذا زادت مدته عن ثلاث سنوات (٣٠) .

(٣٠) انظر مع ذلك استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر ١٩٣٠ (٤٣ ص ١٠٠) اذ قضى بأن القانون ليس فيه نص يقيد الوكلاء في التأجير بأن لا تتجاوز مدة اجارتهم حدا معيناً .

ولم يكن في التقنين المدني الملغى نص على قهر الولاية الناشئة من التوكيل العام على التأجير لمدة ثلاث سنوات ، ولكن المحاكم أخذت بذلك قياسا على ولاية الوصي اذ كانت المادة ٣٦٤/٤٧ فقرة ثانية تنص على أن الايجار المعقود من وصي أو ولي شرعى لا يجوز أن يكون الا لمدة ثلاث سنين ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بأزيد منها . غير أن هذا القياس كان محل نظر لأن القانون انما غرض هذا القيد على ولاية الأشخاص الذين يستمدون منه الولاية دون غيرهم ، فلم يكن يصح تطبيق هذا القيد على الأشخاص الذين يستمدون ولايتهم من عقد الوكالة مادامت نصوص القانون المتعلقة بهذا العقد قد وردت مطلقة أى خالية من هذا القيد .

لذلك رأى واضعو التقنين المدني الحالى ، أخذا منهم بما ذهبت اليه أحكام المحاكم من حيث الموضوع ، أن يصدروا أحكام الإيجار بنص عام يقيد - من حيث مدة التأجير - سلطة جميع من يملكون ادارة أموال غيرهم ، سواء كانت نيابتهم اتفاقية أو قانونية ، اذ نصوا فى المادة ٥٥٩ مدنى على أنه « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة . فاذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك . انقصت المدة الى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره » .

ويلاحظ أن المنصود فى هذا النص بعبارة « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات » ، هو ورود هذا القيد على انتاجير دون الاستئجار ، كما يبين ذلك بوجه خاص من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى عن هذا النص حيث قد جاء فيها أن المشروع عنى أن يبين « أن الايجار قد يصدر من غير المالك ممن له حق الادارة ، كوكيل أو وصى أو قيم أو حارس أو ناظر وقف (٣١) ،

(٣١) ولم يذكر الولي الشرعى لانه غير مقصود بالنص ، اذ هو يملك اكثر من مجرد الادارة .

فلا يملك أن يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات (وهي المدة المألوفة للإدارة) إلا بترخيص من السلطة المختصة بالمجلس الحسبي في حالة الأوصياء والقوام والمحكمة الشرعية في حالة نظار الوقف . فإذا زاد الإيجار على ثلاث سنوات انقضت المدة إلى ثلاث ٠٠٠ » .

وبناء على ذلك فإن الوثائق انعامه حول الوكيل ولاية الاستئجار بحساب موكله دون قيد فيما يتعلق بالمدة ، ولكنها لا تخوله ولاية التاجير إلا لمدة ثلاث سنوات . فإذا أجر الوكيل لأكثر من هذه المدة فإن الإجارة لا تنفذ قبل الموكل فيما جاوز ثلاث السنوات إلا إذا أقرها . وقد قضت المحاكم بأن هذا القيد لا يمنع من تجديد الإجارة المعقودة لثلاث سنوات لمدة ثلاث سنوات أخرى قبل انقضاء مدة الإجارة الأصلية إذا تم التجديد دون غش وفي المواعيد التي جرى بها العرف (٣٢) .

ويعتبر كالوكيل فيما تقدم مدير الشركة (٣٣) ومفلس الزراعة (٣٤) والحارس المعين باتفاق بينه وبين ذوى الشأن . أما الحارس القضائي ، فإن الحكم الذي يعينه هو الذي يحدد ولايته كما سيأتي في نبذة ١٠٦ .

١٠٢ - (ب) في أحوال النيابة القانونية - ثبت النيابة القانونية بوجه خاص للأولياء الشرعيين والأوصياء والقامه ووخلاء العائنين .

(٢٢) استئناف مختلط ٢٠ إبريل ١٩١٢ (٢٥ من ٢٥١) ، ٥ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ من ٧٥) .

وحكم بأن ناظر الوقف لا يجوز له أن يعقد عن المدين الواحد عدة إجازات في وقت واحد لمدة تجاوز في مجموعها الثلاث سنوات استناداً إلى أن مدة كل منها على حدة لا تجاوز هذا الحد ، وأنه في هذه الحالة تكون الإجارة أو الإجازات المعقودة عن ثلاث السنوات الأولى هي وحدها الصحيحة ويتمين لبطال الإجازات الأخرى (استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩١٠ (٢٢ من ١٥٢) .

(٢٣) في هذا المعنى السنهوري في عقد الإيجار نبذة ٥٨ ، استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩١٧ (٢٠ من ٧٥) .

(٢٤) السنهوري في عقد الإيجار نبذة ٥٦ . استئناف مختلط ١٢ يونيو ١٨٨٩ (١ من ٢٨٤) .

وهم أشخاص يخولهم القانون صفة النيابة عن عديمي الأهلية أو ناقصيها في كل التصرفات القانونية أو في بعضها .

والقانون هو الذى يعين مدى ولاية كل من هؤلاء الأشخاص ، وقد جعل أوسعهم سلطة الأولياء الشرعيين (المادة ١٠ من قانون الولاية على المال) ، ثم سوى بين الأوصياء والقائمة ووكلاء الغائبين (المادة ٧٨ من القانون المذكور) .

ويعتبر الدائن المرتهن رهن حيازة نائبا قانونا عن الراهن في ادارة المال المرهون ، والحارس القضائي نائبا قانونا عن ذى الحق في المال الموضوع تحت الحراسة .

١٠٣ - (١) سلطة الأولياء الشرعيين - تثبت الولاية الشرعية على مال القاصر للأب ثم للجد الصحيح اذا لم يكن الأب قد اختار وصيا (المادة الأولى من قانون الولاية على المال) .

والأصل في الشريعة الاسلامية أن الولي الشرعى يملك ، فيما عدا التصرفات الضارة بمال الصغير ضررا محضا ، مباشرة جميع أنواع التصرفات المتعلقة بمال الصغير مع بعض قيود وردت فيما يتعلق بالبيع ولم ترد فيما يتعلق بالإيجار ، أى أن الأصل في الشريعة الاسلامية أن الولي يملك تأجير أموال القاصر واستئجار الأموال له دون قيد فيما يتعلق بمدة الاجارة .

وقد تقدم أن المادة ٣٦٤/٤٧ فقره ثانية مدنى قديم كانت تنص على أن « الإيجار المحقود من وصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم في مسائل الأوصياء بأزيد منها » . ومن المسلم أن المقصود بهذا النص التأجير لا الاستئجار . وقد اختلف الفقه والقضاء فيما اذا كانت سلطة الولي في تأجير مال القاصر تخضع لقيد المدة المنصوص عليه في هذه المادة أو تبقى مطلقة كما كانت في الشريعة الاسلامية . والرأى الذى

رجح في هذا الشأن هو القائل بالاطلاق لا بالتقييد (٣٥) .

وقد أخذ واضعو التقنين المدني الحالي بهذا الرأي من حيث الموضوع ، فعنوا بأن ينصوا في المادة ٥٥٩ التي تقدم ذكرها على أن « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات » ، وأخرجوا بذلك أولى الشرعي من حكم هذه المادة لأنه ليس ممن لا يملكون الا حق الادارة بل يملك حق التصرف أيضا وان لم يملك حق التبرع (٣٦) .

وفوق ذلك فان قانون الولاية على المال . وهو يمتاز على قانون المجالس الحسبية الملغى في انه قد تناول بالتنظيم سلطة الأولياء الشرعيين . لم يفيد هذه السلطة فيما يتعلق بالانجار الا في تأجير عقار انقاصر حيث يفيد بأن لا تمتد مدة الاجارة الى ما بعد بلوع الفاصر سن الرشد بسنة (المادة ١٠ من القانون) ، فيستفاد من ذلك كما يستفاد من نص المادة ٥٥٩ مدني ان الولي الشرعي يملك تأجير المنقول أو

(٣٥) وقد استند في ذلك الى حجتين : الاولى ان قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥ لم يقيد سلطة الولي في التأجير ، وبما انه لاحق لصدور التقنين المدني القديم فيعتبر ناسخا للمادة ٣٦٤ / ٤٤٧ فيما يتعلق بفرض هذا الفيد على سلطة الولي . والثانية ان المادة المذكورة قد اجازت نفاذ اجارة الوصي لاكثر من ثلاث سنوات باذن المحكمة الحسبية وبما ان هذه المحكمة ليس لها اختصاص في اجازة تصرف الولي فان التمسك بحرفية نص المادة ٣٦٤ / ٤٤٧ يجعل سلطة الوصي في التأجير أوسع من سلطة الولي في ذلك وهذا يخالف الوضع الطبيعي بينهما . فيتمتع القول اذن بأن الولي لا يخضع لضرورة الاذن مادامت لم توجد هيئة تستطيع ان تاذنه في ذلك .

من هذا الرأي مع فارق بسيط في التدليل عليه ، السنيهورى في عقد الامجار نبذة ٦٠ ص ٨٠ ، المنصورة الابتدائية الوطنية ٢٤ مارس ١٩٢١ المحاماة ١٤ - ٥٦٧ - ٢١١ ، أميوط الابتدائية الوطنية ٢١ مارس ١٩٢٤ المجموعة ٢٥ - ٦٠٠ - ٢٣٠ ، وعكس ذلك الدكتور محمود سمعد الدين الشريف ، في الولاية على مال التاصر ، رسالة دكتوراه ، سنة ١٩٤١ . ص ١٧١ .

(٣٦) انظر المذكرة الإيضاحية وما اوردها بشأنها في نبذة ١٠١ .

استتجاره كما يملك استتجار المقار لحساب القاصر أيا كانت مدة
الاجارة ، ويملك أيضا تأجير عقار القاصر لأي مدة بشرط ألا تمتد إلى
أكثر من سنة يعد يلوغ القاصر سن الرشد ، دون تفرقه في ذلك كله بين
الاب والجد (٣٧) .

على أن هذا الحكم محل نظر فيما يتعلق بولي القاصر الذي يجاوز
التمانة عشرة وأذن في تسليم أمواله وإدارتها . فقد تقدم أن هذا القاصر
يجوز له استتجار أموال غيره ويجوز له تأجير أمواله التي تسلمها لمدة
سنة واحدة . ويبدو أن الاعتراف للقاصر بهذه الأهلية يقتضي الحد
من ولاية الولي الشرعي فيما يتعلق بهذه الاعمال ، إذ لا غائده من تقرير
هذه الأهلية للقاصر إذا كان وليه يستطيع أن يناغسه في مباشرة هذه
التصرفات . فلا بد من القول بأن الولي يملك الاستتجار والتأجير
لحساب القاصر لأي مدة كانت إلا إذا كان القاصر قد أذن في تسليم
أمواله وإدارتها وتسلمها فعلا ، فحينئذ تثبت للقاصر أهلية محدودة كما
تقدم فيما يتعلق بالتأجير والاستتجار . ويسلب الولي الشرعي ما يقابل
هذه الأهلية من سلطة ، أي أن الولي الشرعي لا يجوز له التأجير أو
الاستتجار لحساب هذا القاصر ، ولكن يبقى له وفقا للمادة ٥٦ من
قانون الولاية على المال أن يأذن القاصر في تأجير المباني والأراضي
الزراعية لأي مدة تجاوز السنة (٣٨) .

(٣٧) ويستفاد بطريق منهـوم المخالفة من نص المادة ٦ من قانون
الولاية على المال أنه يجوز للولي أن يؤجر مال القاصر لنفسه بغير إذن
المحكمة ، وأنه يجوز للاب دون الجد أن يتعاند في ذلك مع نفسه (المادة ١٤) .
أما الجد ، فيحتاج في هذه الحالة إلى طلب تعيين وصي خاص يتعاند معه
بالنيابة عن القاصر عملا بحكم المادة ٣١ فقرة ١ ، من قانون الولاية
على المال .

(٣٨) في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي هاشم نبفتي ٢٨ و ٣٠ ،
السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٨٥ ، ويلاحظ في هذا الشأن أن المادة ٢٩
من قانون المجالس الحسينية الملغى كانت تنص على أن « يعتبر القاصر
رشيدا بالنسبة إلى هذه التصرفات ويبقى قاصرا فيما عداها » ويستمر
الوصى Tuteur في أداء وظيفته بالنسبة إليها ، وكان يؤخذ من ذلك أن =

ولأن الاذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها يترتب عليه الحد من ولاية الولي فيما يتعلق بأعمال الإدارة ، يجب تسجيل طلب الاذن أو على الأقل تسجيل القرار الصادر بالاذن وفقا للمادتين ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ مرافعات حتى يمكن الاحتجاج به على الغير حسن النية الذي يتعاقد مع الولي دون علم بالحد من ولايته المترتب على الاذن الصادر للقاصر (المادة ١٠٢٨ مرافعات) . ويكون التسجيل في السجل المعد لذلك في دائرة المحكمة الابتدائية (المادة ١٠٢٩ مرافعات) . فإذا أجر الولي مال القاصر قبل صدور الاذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها وقبل تسجيل هذا الاذن ، كانت أجارته صحيحة نافذة في حق القاصر لأن الأخير ليس له أن يحتج على المستأجر حسن النية بصور الاذن وماترتب

= القاصر الذي يملك الإدارة يحوز له التأجير لمدة ثلاث سنوات باذن وصيه ولاية مدة كانت باذن وليه . أما قانون المحاكم الحسبية فلأنه اكتفى بالنص في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة على أن « يعتبر القاصر المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له به وفي التقاضي فيه » ، ولأنه نص في الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه لا يجوز له (أي للقاصر المأذون له) بغير إذن من المحكمة أن يزاول أعمال التجارة أو أن يؤجر المأني أو الأراضي الزراعية لمدة تزيد على سنة ، يمكن القول بأنه لم يترك لولي القاصر المأذون له أية سلطة في التأجير والاستئجار ولا حتى مجرد الاذن للقاصر في التأجير لأكثر من سنة أو اجازة مثل هذه الاجارة اذا وقعت من القاصر لأن القانون جعل الآن في ذلك من اختصاص المحكمة الحسبية . وكان ذلك منتقدا لأنه كان يسلب الولي سلطة الاذن في الإيجار مع أن له سلطة التصرف والاذن في التصرف .

وقد تنادى المشرع هذا النقد في قانون الولاية على المال حيث نص في المادة ٥٦ منه على أن القاصر المأذون لا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمأني لمدة تزيد على سنة « إلا ما كان خاص من المحكة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك » . وقالت المذكرة الإيضاحية في ذلك ان المادة « اشترطت قيام القاصر بعمل من هذه الأعمال حصوله على إذن من المحكة أو على إذن من الوصي في حدود ما يملك الوصي القيام به بدون إذن من المحكة . ويراعى أن النص الخاص بالحصول على إذن خاص فيما تقدم ذكره من أعمال الإدارة قاصر على من يكون خاضعا للوصاية ، أما من يكون مشمولا بالولاية ، فينتعين عليه الحصول على إذن وليه بالنسبة الى هذه الأعمال » .

عليه من الحد من ولاية الولي مادام المستأجر قد تعاقد مع الولي قبل تسجيل القرار الصادر بالاذن (٣٩) •

١٠٤ - (٢) سلطة الأوصياء والقائمة ووكلاء الغائبين - الأوصياء والقائمة ووكلاء الغائبين لا يملكون بالنسبة الى أموال القصر والمحجورين والغائبين الا أعمال الادارة (المادتان ٣٩ و ٦٥ من قانون الولاية على المال) ، فيسرى عليهم حكم المادة ٥٥٩ مدنى التى تقضى بأن « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تريد مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة • فإذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك ، أنقصت المدة الى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره » • وقد تقدم فى نبذة ١٠١ أن المقصود بهذا النص تقييد سلطة التأجير دون سلطة الاستئجار •

وبناء على ذلك تكون القاعدة العامة فيما يتعلق بالأوصياء والقائمة ووكلاء الغائبين أنه يجوز لهم استئجار المنقولات والعقارات من أى نوع لحساب القصر والمحجورين والغائبين لأى مدة كانت دون حاجة الى استئذان المحكمة فى ذلك ، وأنه يجوز لهم كذلك تأجير أى نوع من أموال محجورينهم لمدة ثلاث سنوات الا ما استثنى بنص خاص •

وقد نصت المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال على أن « لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية الا باذن من المحكمة
(سابعا) ايجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المباني •

(٣٩) فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٣٠ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٨٥ • واذا أجر الولي فى هذه الظروف الى شخص معين ، وأجر المتأجر المأذون له المال ذاته وللمدة بعينها الى شخص آخر ، كانت كلتا الاجارتين صحيحة نافذة فى حق القاصر ، ووجببت المناضلة بين المستأجرين وفقا لاحكام المادة ٥٧٣ التى سنفصلها فى نبذة ١٢٠ وما بعدها •

(ثامنًا) ايجار عقار القاصر لمدة تمتد الى ما بعد بلوغه سن
الرشد لأكثر من سنة (٤٠) .

وظاهر أن هذا النص لم يستثن من القاعدة العامة المنصوص عليها
في المادة ٥٥٩ الاحالة تأجير المباني ، فقد جعل سلطة الوصي فيها
مقصورة على التأجير لمدة سنة واحدة ، ثم انه في الحالات الأخرى التي
أبقى فيها للوصي سلطة التأجير لثلاث سنوات قد قيده في تأجير

(٤٠) كانت المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية تنص على أنه يجب
على الإوصاء والقائمة وكلاء الغائبين أن يحصلوا على إذن من المجلس الحسبي
لمباشرة ٠٠٠ التأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، ولم تكن تشترط الحصول على
الاذن لمباشرة الاستئجار ايا كانت مدته ، فكانت القاعدة أن الوصي لا يملك
التأجير لأكثر من ثلاث سنوات في أي نوع من أنواع الأموال منقولة كانت
أو عقارية .

وقد نصت المادة ٢٠ من قانون المحاكم الحسبية الذي حل محل قانون
المجالس الحسبية على أنه لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن
المحكمة ٠٠ (رابعًا) ايجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي
الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني ، (خامسًا) ايجار عقار القاصر لمدة تمتد
بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة ٠٠٠٠ ، (وتطابقها المادة ٣٩ من قانون
الولاية على المال) .

ويؤخذ من ذلك أن قانون المحاكم الحسبية (ومثله في ذلك قانون الولاية
على المال) قد استغنى عن إيراد القاعدة العامة التي تنفذ الإجراءات الصادرة من
الوصي في أي نوع من الأموال بثلاث سنوات اكتفاء بالمادة ٤٧/٣٦٤ من
التقنين المدني الملقى (وتقابلها المادة ٥٥٩ من التقنين الحالي) ، وأنه قد
نقص السلطة التي كانت مقررة للوصي في قانون المجالس الحسبية فيما يتعلق
بتأجير مال القاصر من ناحيتين : ١ - أنه جعل ولايته في تأجير المباني المملوكة
للقاصر مقصورة على تأجيرها لمدة سنة واحدة بدلًا من ثلاث سنوات ، ٢ - وأنه
حتى فيما يتعلق بتأجير الأراضي الزراعية في الفترة القريبة من بلوغ القاصر
سن الرشد قد قيد سلطة الوصي في ذلك بأن لا تعتمد الأجرة إلى أكثر من سنة
بعد بلوغ القاصر سن الرشد .

وفي القانون العراقي ، نصت المادة ١٠٥ من التقنين المدني على أن
« عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو
كانت بغبن يسير . ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص اجار اذا لم تزد
مدته على ثلاث سنوات واعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وايفاء
الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع اليه التلف والنفقة
على الصغير ٠٠ أما التصرفات الأخرى التي تدخل في حدود الإدارة كالبيع
في غير ما ذكر والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار
النقد ، فلا تصح إلا بإذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها » .

العقارات (غير المباني طبعاً) بأن لا تمتد اجارته الى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة .

وقد قضت المادة ٧٨ من قانون الولاية على المال بأن يسرى على القامة والوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة في شأن الأوصياء .
ويخلص من كل ذلك أن الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين يجوز لهم أن يستأجروا المنقولات وجميع أنواع العقارات لحساب محجورهم لأي مدة كانت في حدود توقيت الايجار دون حاجة الى استئذان المحكمة في ذلك ، ويجوز لهم كذلك تأجير أى نوع من أموال محجورهم فيما عدا المباني لمدة ثلاث سنوات (٤١) ، وتأجير المباني لمدة سنة واحدة ، على أن لا يمتد تأجير الأراضي الزراعية لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو رفع الحجر عن المحجور عليه أو عودة الغائب (٤٢) . ويجوز لهم التأجير فيما جاوز ذلك باذن المحكمة .

على أن هذا الحكم أيضاً محل نظر فيما يتعلق بوصى القاصر الذى جاوز الثامنة عشرة وأذن في تسلم أمواله وإدارتها كما تقدم ذلك في شأن الولي . إذ أن القاصر المأذون له يملك أهلية تأجير المنقول واستئجار العقار والمنقول لأي مدة وكذلك أهلية تأجير العقار لمدة سنة ، فيمتنع على الوصى مباشرة هذه التصرفات ، بل انه يمتنع عليه حتى مجرد اذن القاصر في تأجير المباني لمدة أكثر من سنة . ولكن يبقى له وفقاً للمادة ٥٦

(٤١) ومتى كان لا يجوز للنائب أن يؤجر مال الاصيل لأكثر من مدة معينة (سنة أو ثلاث سنوات) ، فإنه لا يجوز له أن يجدد الاجارة السارية قبل نهايتها اذا كانت المدة الباقية منها مضافا اليها مدة التجديد تجاوز الحد المخصص له به ، كما أنه لايجوز له أن يعقد في وقت واحد أو في اوقات متقاربة عدة اجارات متلاحقة يبدأ بعضها بعد نهاية مدة البعض اذا كان مجموع مددها يجاوز الحد المخصص به للنائب قانوناً (انظر في ذلك ما سيجيء في نبذة ١٢٣ بشأن طريقة حساب مدة سريان الاجارة التى تجاوز مدتها تسع سنوات اذا لم يتم تسجيلها) .

(٤٢) على أن لا يؤجر الوصى مال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لاصدقائه الى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائباً عنه ، اياً كان المال المؤجر وأياً كانت مدة الاجارة ، والا فإنه يحتاج في ذلك الى اذن المحكمة (المادة ٣٩ بند ١٥ من قانون الولاية على المال) ، والى طلب تعيين وصى خاص يتعاقد معه في ذلك (المادة ٣١ فقرة ب من القانون المذكور) .

من قانون الولاية على المال ان يأذن للقاصر المأذون في الادارة أن يؤجر أراضيه الزراعية لمدة تزيد على سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات .
ويلاحظ أن الشريعة الاسلامية تبطل عقود الوصي التي تنطوي على غبن فاحش للقاصر ، ولكن القانون الوضعي اكتفى بالحد من سلطة الوصي بالزامه بالحصول على اذن المحكمة في التصرفات التي يخشى منها بعض الخطر على القاصر حتى يتسنى للمحكمة أن تراقب سلامة تصرفات الوصي المتعلقة بمال القاصر ، ولم ير داعيا لاشتراط عدم الغبن الفاحش في هذه التصرفات الا ما استثنى بنص خاص كالبيع (المادة ٤٢٥) ، فنقع صحيحة الاجارات التي يعقدها الوصي أو يعقدها القاصر باذن الوصي ولو انطوت على غبن فاحش للقاصر (٤٣) .

١٠٥ - (٣) ولاية الدائن المرتهن رهن حيازة في تأجير المال المرهون - يقتضى الرهن الحيازي وضع المال المرهون في حيازة المرتهن تأميناً للدين وملحقاته ، فيكون للدائن المرتهن حق عيني تبعى على المال المرهون وملحقاته يخوله حبس هذا المال وثماره ونمائى الى حين سداد جميع الدين وملحقاته . ويترتب على وجود المال المرهون في حيازة المرتهن أن يصبح هذا ملتزماً بالمحافظة على ذلك المال وبادارته واستثماره ثم رده عند استيفاء حقه . كما يلتزم أن يؤدي الى الراهن حساباً عن ادارته ويكون له الحق في الاحتفاظ بصافي الغلة خصماً من أصل دينه وملحقاته (٤٤) (المواد ١١٠٣ وما بعدها) .

وظاهر من ذلك أن ادارة المال المرهون واستثماره يعتبران محل التزام في ذمة المرتهن لا محل حق له ، فالدائن المرتهن رهن حيازة لا يملك لنفسه الحق في استعمال المال المرهون أو في ادارته واستثماره كما

(٤٣) قارن عكس ذلك المادة ١٠٥ مدنى عراقى ، فهى اذ قررت صحة عقود الادارة الصادرة من الوصي في مال الصغير ولو كانت بغبن يسير تد قررت بطريق مفهوم المخالفة ان عقود الادارة الصادرة منه في مال الصغير بغبن فاحش لاتكون صحيحة .
(٤٤) راجع فى ذلك كتابنا فى القامينات العينية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ ص ٤٠٩ وما بعدها .

يملك ذلك كله أو بعضه صاحب حق الانتفاع ، والمستأجر ، فلا يمكن القول بأنه إذا أجر المال المرهون انما يؤجر المنفعة المستحقة له في هذا المال وان أحكام ايجار حق الانتفاع أو أحكام التأجير من الباطن تسرى عليه .

ومتى سلمنا بذلك وبأن المرتهن ملتزم باستثمار المال المرهون وبأن من أهم طرق الاستثمار التأجير الى الغير ، تبين أن المرتهن يستطيع تأجير المال المرهون وأن اجارته تقع صحيحة وناغذة في حق الراهن (٤٥)، وأنه لا سبيل الى تفسير ذلك الا باعتبار المرتهن نائباً عن الراهن في ادارة المال المرهون واستثماره نيابة قانونية (٤٦) ، وأن هذه النيابة

(٤٥) في هذا المعنى استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٠٦) .
(٤٦) قرب من ذلك منصور نبذة ١٧٢ ص ٤٢٤ ، الصدة نبذة ٥٢ ،
ليبب شنب نبذة ١٢٩ ص ١٦٢ . وقد ذهبت المحاكم الى أن المرتهن يعتبر وكيل
عن الراهن (نقض مدني ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ المحاماة ٢١ - ٩٦٦ - ٧٧ ، ١٧
فبراير ١٩٢٨ المحاماة ١٨ - ٨٤٩ - ٣٩٣ مجموعة القواعد القانونية
٢ - ٢٨٥ - ٩٦ ، ملحق القانون والاقتصاد ٨ - ٨١ - ٢١ ، ديروط الجزئية
٢٦ فبراير ١٩٢٠ مجموعة ٢٢ - ٥٩ - ٣٠ ، استئناف مختلط ١٥ ديسمبر
١٩٢١ (٣٤ ص ٥٦) ، ٩ أبريل ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٧٦) . ومن هذا الرأي
ايضا شفيق شحاتة في النظرية العامة للثامين العيني ص ١٣٧ نبذة ١٥٨ .
غير أن الوكالة تقتضي انصراف نية الطرفين اليها صراحة أو ضمناً . ومن
الصعب القول بأن الراهن انصرف نية الى توكيل المرتهن في ادارة المال
المرهون واستثماره اذ الواقع انه كان يفضل أن يحتفظ بذلك لنفسه ولكنه يجد
نفسه بحكم ما يرتبه القانون على الرهن الحيازي من آثار ملزمة أن يترك
الى المرتهن حيازة المرهون وادارته والقيام على استثماره . لذلك آثرنا اعتبار
نيابة المرتهن عن الراهن في ذلك نيابة قانونية لا اتفاقية .

وهناك رأى آخر بأن المرتهن لا ينوب عن الراهن أصلاً في ادارة المال
المرهون واستثماره لا نيابة اتفاقية ولا نيابة قانونية . وانما يعتبر في ذلك
صاحب حق أصيل يستمد من الرهن ذاته (المذكرة الايضاحية في مجموعة
الاعمال التحضيرية ج ٧ ص ٢١٩ ومن هذا الرأي عبد الباقي ص ٨٩ و ٩٠ ،
السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤١ ص ٥٠) .

ولأن هذا الرأي تترتب عليه نتائج تخالف ما يترتب على الرأي الذي
نذهب اليه في المقنن ، كان لابد لنا من تحديد التكيف القانوني لمركز المرتهن
في تأجير المال المرهون وبيان ما يعتبر محلاً لهذه الاجارة .
ولأنه من المسلم أن المرتهن ليس مالكا المال المرهون ولا هو فاضولي ،
فيبقى انه اما أن يكون صاحب حق ذاتي في منفعة العين المرهونة مما يجوز =

تسمح باعتباره ممن لهم حق الادارة ، فينطبق عليه حكم المادة ٥٥٩ مدني التي تنص على أنه « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد

= تأجيله كحق المنتفع وحق المستأجر ، واما أن لا يكون له حق من هذا القبيل ولكنه ملزم بالادارة والاستثمار بالنزاهة عن الراهن ولصاحبه .
فاذا كان الأول كانت اجارته واردة على حقه الذاتي ، محدودة بحدده ، وتنقضي بانقضائه ، كما تنقضي اجارة حق المنتفع واجارة حق المستأجر ، ويسرى في شأنها حكم المادة ٥٦٠ مدني التي تقضي بأن الاجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضي بانقضاء هذا الحق اذا لم يجزها مالك الرقبة .
وان كان الثاني كانت الاجارة واردة ليس على حق ثابت للمرتين في منفعة العين المرهونة ، بل على منفعتها المملوكة للراهن والمحبوسة في يد المرتين وكان عمله هذا من قبيل ادارة مال الغير ، فيخضع فيه لحكم المادة ٥٥٩ مدني .

وقد ذهب زميلنا الدكتور عبد الباقي الى الراي الأول استنادا منه الى أن ادارة المال المرهون واستثماره ليست واجبا على المرتين فحسب بل هي حق له ايضا لان الراهن لا يستطيع بحجة اعفاء المرتين من هذا الواجب أن بمنعه من مباشرتها ، ولأن الرهن يخول المرتين أخذ غلة المال المرهون خصما من دينه وملحقاته . وقد رأى زميلنا في ذلك حقا ذاتيا يستمده المرتين من الرهن مباشرة ، ويجوز له تأجيله أصيلا عن نفسه لا نائبا عن غيره ، فتكون اجارته كالاجارة الصادرة من صاحب حق الانتفاع نافذة في حق الراهن ولكن الى حين انقضاء الرهن فقط ولا تنفذ فيما بعد ذلك الا اذا أقرها الراهن وفقا للمادة ٥٦٠ مدني (انظر الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، في التامينات الشخصية والعينية ١٩٥٠ نبذة ٤٨٦ ، وفي عقد الايجار نبذة ٥٨) . ووصل بذلك الى جعل حق المرتين يشبه حق المنتفع الى حد كبير وأن كان يختلف عنه في أنه ليس حقا خالصا بل هو حق وواجب معا على حد تعبيره وفي أن المرتين لا يأخذ الثمار لنفسه بل يأخذها لحساب الراهن ويخصمها من الدين المضمون وملحقاته .

ويلاحظ أن زميلنا الفاضل مع اعتباره أن للمرتين حقا ذاتيا في الاستثمار يحوز له تأجيله أصيلا عن نفسه لا نائبا عن غيره قد اعتبر المرتين في الوقت ذاته كانه مفوض في الادارة فقط وطبق على اجارته حكم المادة ٥٥٩ الخاص بالاجار الذي يصدر ممن لا يملك الا حق الادارة أي انه جعلها غير جائزة لاكثر من ثلاث سنوات (انظر كتابه في التامينات الشخصية والعينية نبذة ٤٨٠) ، فخرج بذلك عن منطق الراي يقول به .

وظاهر أن هذا الراي تبدو عليه مسحة من الوجاهة ، ولكنه في الواقع من الامر لا يصيد للتحليل الدقيق . ذلك أن حق الرهن الحيازي لا يعدو أن يكون حقا عينيا تبعا ، وهذا النوع من الحقوق لا يخول صاحبه شيئا من مزايا الملكية الثلاث وهي الاستعمال usus والاستغلال او الاستثمار fructus والتصرف abusus ولا يمكن القول بأن للمرتين حق استثمار المال المرهون =

ايجارا تريد مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة .
فاذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك أنقصت المدة الى ثلاث سنوات ،

fructus لان من شأن هذا الحق أن يجعل منفعة العين وثمارها مملوكة لصاحبه دون مالك العين ، وليس هذا شأن الرهن الحيازي حيث أنه لايجعل منفعة العين ملكا للمرتهن يجوز له التصرف فيها كما يشاء ، بل يبقىها على ملك الراهن ويجعلها محبوسة فقط في يد المرتهن لتكون مع العين المرهونة ضامنة وفاء الدين وملحقاته . وغاية الامر أن حق الرهن الحيازي يخول المرتهن حق حبس العين المرهونة وثمارها ونماؤها، أى حبس العين ومنفعتها، وأن هذا الحق في الحبس حق ذاتي يستمده المرتهن من عقد الرهن نفسه ، ويتفرع عليه (أولا) التزام المرتهن بالمحافظة على العين المرهونة ومنفعتها ، وتشمل المحافظة على المنفعة الالتزام بإدارة المال المرهون واستثماره لحساب الراهن مالك العين ومنفعتها ، (وثانيا) حق للمرتهن في استيفاء دينه وملحقاته من الغلة التي تنتجها هذه الإدارة والاستثمار .

ولكن هذا الحق الآخر ليس هو حق الاستثمار الذي يشبه حق الانتفاع، وإنما هو حق آخر متميز عنه لا يمكن مباشرته الا بعد أن يتم الاستثمار وتحقق غلته ، وهو اذا كان يجعل للمرتهن مصلحة في استغلال العين المرهونة فإنه لايجوز القول بأن للمرتهن حقا ذاتيا في منفعة العين المرهونة وبأن اجارته ترد على هذا الحق ذاته وتحدد بحدده ، وبالتالي لا يجوز القول بأن الاستثمار واجب على المرتهن وحق له في الوقت ذاته .

ولامحل للمتعدي في ذلك بما ورد في المذكرة الايضاحية من القول بأن الحق في أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن ، فالدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلا عن نفسه لا نائباً عن الراهن (انظر الدكتور عبد الباقي ، في الايجار ص ٨٩ هامش ٣) ، لأن ذلك متعلق بحق أخذ الغلة بعد أن يتم انتاجها من طريق الإدارة والاستثمار لا بمسذات الإدارة والاستثمار . ولا تعارض بين أن يكون المرتهن نائباً عن الراهن في الإدارة والاستغلال وأصيلا عن نفسه في استيفاء دينه من الغلة التي حصلها بالنابة عن الراهن .

واذن فلا محل الا للقول بأن على المرتهن واجب استثمار العين المرهونة وأن له مصلحة فقط في هذا الاستثمار من حيث أنه يسهل له تحصيل دينه ، شأنه في ذلك شأن الدائن العادي الذي يمين حارسا قضائيا على بعض أموال مدينه ، وإن اختلف عنه عند استيفاء دينه في أن له أن يستوفيه بنفسه من غلة العين بالأولوية على غيره من الدائنين .
وقصارى القول أن الدائن المرتهن لا يملك لنفسه حقا في منفعة العين المرهونة يجوز له تأجيرها وأنه إنما يؤجر المنفعة المملوكة للراهن والمحبوسة لديه باعتبارها نائباً عن الراهن ولحسابه، وأن هذه النيابة يفرضها القانون =

كل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره » . أى انه يجوز للمرتهن أن يؤجر المال المرهون لمدة ثلاث سنوات وتكون أجارته نافذة في حق السراهن ولو انقضى الرهن قبل انتهاء مدتها . فإذا أجز المرتهن لأكثر من ثلاث سنوات ، كانت الاجارة غير نافذة في حق الراهن فيما جاوز ثلاث السنوات الا أن يقر الراهن هذه المجاوزة .

= فرضا نتيجة لتخويله المرتهن حق حبس العين المرهونة ومنفعتا فيكون حكم الدائن المرتهن فيما يتعلق بتأجير المال المرهون حكم من يملك الادارة لاحكم من يملك المنفعة ، فتطبق على أجارته المادة ٥٥٩ لا المادة ٥٦٠ مدني ، أى انه لا يجوز له أن يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات دون إذن الراهن ، وان أجارته لا تنقضي بانقضاء الرهن بل تظل نافذة في حق الراهن — بالرغم من انقضاء الرهن — الى أن تنتهي مدتها .

وقد اعترض زميلنا الدكتور عبد الباقى على هذا الراى أيضا بأن النيابة تقتضى أن يتعاقد النائب باسم الاصيل وأن تترتب آثار العقد في ذمة الاصيل مباشرة ، وليس الامر كذلك بالنسبة للدائن المرتهن اذا أنه يتعاقد باسمه خاصة لا باسم الراهن وينتج العقد آثاره في ذمته هو لا في ذمة الراهن (الدكتور عبد الباقى ، في الإيجار ص ٨٩) . ولكن الاعتراض مردود بان النيابة هنا جاءت بحكم القانون نتيجة لحبس المرهون ومنفعته لى المرتهن ، فمخول القانون المرتهن أن يؤجر مال الراهن، ولكن ضرورة الابتداء على حبس الحبس اقتضت أن يكون التأجير باسم المرتهن بهذه الصفة وأن تنتج آثار الإيجار في ذمته على أن يؤدي عنها حسابا . ولهذه الحالة شبيهة في حالة الحارس القضائي ، فلا نزاع في أنه يتوب عن ذى الشأن في ادارة المال الموضوع تحت الحراسة ولكنه لا يتعاقد باسم ذى الشأن المذكور بل باسمه هو وبصفته حارسا قضائيا ، وفي ذكر هذه الصفة ما يكفى أشعارا بالنيابة ، كما أن في ذكر المرتهن في عقد الإيجار أنه إنما يؤجر بصفته دائنا مرتهنا ما يشعر بنيابته عن الراهن . وكما أن عقود الحارس تنتج آثارها طوال مدة الحراسة في ذمته هو كذلك تنتج اجارة المرتهن طوال مدة الرهن آثارها في ذمة المرتهن ، على أن يؤدي كل منهما حسابا عنها . أما متى انقضت الحراسة أو انقضى الرهن فإن الإيجارات الصادرة من الحارس أو من المرتهن تنتج آثارها التالية لذلك في ذمة من ثبت له الحق في المال الذي كان موضوعا تحت الحراسة أو في ذمة الراهن إذا توافرت فيها شروط نفاذها في حق أيهما وفي حدود هذا النفاذ .

كل هذا اذا ذكر المرتهن أو الحارس في عقد الإيجار أنه يتعاقد بصفته مرتهنا أو حارسا . أما اذا تعاقد باسمه دون ذكر صفته هذه ، فإن أجارته يكون حكمها حكم اجارة الفضولي ، أى أنها تكون صحيحة فيما بين الطرفين مهما كانت مدتها ولكنها غير نافذة في حق مالك العين المؤجرة الا في الأحوال الاستثنائية التي سبقت دراستها في اجارة الفضولي .

والأصل أن من يملك الادارة يملك التأجير لأي شخص كان . غير أنه يرد على هذا الأصل استثناء فيما يتعلق بالدائن المرتهن يرجع الى الحكمة التي من أجلها قرر القانون ضرورة وضع المال المرهون وبقيائه في حيازة الدائن المرتهن لنفاذ الرهن في حق الغير ، وهي اعلام الغير بالرهن حتى لا ينفذوا في يسار الراهن اذا وجدوا المال المرهون في يده ، وقد ترتب على ذلك أن يجوز للمرتهن أن يؤجر المال المرهون الى أى شخص آخر غير الراهن . فتعتبر الحيازة القانونية باقية للمرتهن وكافية لنفاذ الرهن قبل الغير . أما اذا أجزأ الى الراهن نفسه فان عودة المال المرهون الى يد الراهن تتعارض مع الحكمة التي من أجلها اشترط بقاء الحيازة للمرتهن فلا يكون الرهن نافذا قبل الغير (٤٧) .

وبناء على ذلك فإذا أجزأ الدائن المرتهن المال المرهون الى الراهن فإن ذلك لا يمنعه من استرداده قبل انتهاء الاجارة محافظة منه على نفاذ رهنه قبل الغير لأن ثبوت التأجير الى الراهن ينقض قرينة النزول عن الرهن التي بناها المشرع على عودة المرهون الى الراهن حيث انه يدل على ان تلك العودة كانت بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن (المادة ١١٠٠) ، وليس للراهن أن يعترض على الاسترداد استنادا الى عقد الاجارة ، لأنه ضامن سلامة الرهن ونفاذه . وبعبارة أخرى فإن الاجارة الصادرة من المرتهن الى الراهن يجوز للمرتهن الرجوع فيها في أى وقت مادام الرهن قائما بين الطرفين (٤٨) . فلا يحول عليها الا أن

(٤٧) انظر في تفاصيل ذلك كتابنا في التأمينات العينية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ من ص ٣٩٨ الى ص ٤٠٨ .

(٤٨) في هذا المعنى السنيهورى في الوسيط ج ٦ نبذة ٤١ ص ٥٢ ويذهب زميلنا الدكتور عبد الباقي الى عكس ذلك ، فيقول أن تأجير المرهون الى الراهن اذا كان يترتب عليه عدم نفاذ الرهن في حق الغير فإنه لا ينفي قيامه بها بين العائدين ، وبالتالي لا ينفي صحة التأجير الى الراهن وتفيد المؤجر بالاجارة ، فيمتنع على المرتهن المؤجر استرداد العين من الراهن قبل نهاية مدة الاجارة ، وأنه لا محل للاحتجاج على الراهن بالتزامه بضمان الرهن لان هذا الالتزام لا يقتضى من الراهن سوى أن يسلم الشيء لمرتهنه وأن يمتنع عن استرداده بغير رضاه (عبد الباقي في الاجار ص ٨٧ هامش ٢ ، انظر ايضا امام نبذة ٤١ ص ٨٦) .

يكون المرهون عقارا ويكون مقيدا في سجلات الشهر العقارى وتكون الاجارة المذكورة في القيد مؤشرا بها في هامشة ، فان الاجارة تكون في هذه

= وتلاحظ في هذا الشأن ان رأى الزميل الفاضل يتفق ونص المادة ١٥٣٦ من مشروع تنقيح القانون المدنى وما جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه المادة ، ولكن تتبع هذا النص في سائر الاعمال التحضيرية يفيد عدول المشروع عنه واخذه بالرأى الذى نقول به في المتن . وبيان ذلك ان المادة المذكورة كانت تنص على انه « اذا عاد الشيء المرهون الى الراهن لاي سبب كان ، جاز للدائن ان يسترده مادام عقد الرهن قائما ، دون اخلال بما قد يكون للغير أو للراهن من حقوق » . وكان مؤدى هذا النص - كما جاء فى المذكرة الإيضاحية - انه اذا عاد الشيء المرهون الى الراهن لاي سبب كان ، كان يحتلسه الراهن أو يفتصبه أو يستأجره ، فان للدائن ان يسترده مادام عقد الرهن قائما مع احترام ما يكون للراهن أو للغير من حقوق فلا يسترد الدائن العين المرهونة الا بعد نهائية عقد الايجار المعقود مع الراهن ويسترده مقللة بما ترتب عليها من حقوق للغير كحق امتياز المؤجر حسن النية أو رهن حيازة آخر لمرتحن حسن النية . اما اذا كان الدائن المرتحن قد تنازل طوعا عن الحيازة وفهم من ذلك انه تنازل عن الرهن ذاته ، فانه لا يستطيع استرداد الرهن اذ الرهن اصبح غير قائم » (مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٧ ص ٢٠٠) .

ولما عرض هذا النص على مجلس النواب اقره بعد حذف كلمتى « أو للراهن » من العبارة الأخيرة منه ، فكان ذلك دليلا على انه قصد ان لا يبتدئ المرتحن عند استرداد الشيء المرهون الذى اجره الى الراهن بما قد يكون للراهن من حقوق بسبب هذا الايجار .

وقد أقر مجلس الشيوخ هذا المعنى ضمنا لانه لم يتعرض له مطلقا ، بل لاحظ فقط ان النص المقدم من الحكومة والذى اقتصرت عليه على ان يحذف منه الكلمتين المشار اليهما آنفا لم يكن صريحا فى التعبير عن معنى انتضاء الرهن من جراء رجوع الشيء المرهون الى حيازة الراهن ، فأقر ان يقرر ان الاصل هو انتضاء الرهن متى رجع الشيء المرهون الى حيازة الراهن - على غرار ما هو مقرر فى التقنين السابق استنادا الى قرينة تنازل الدائن أو استيفائه لحقه وهى قرينة تستخلص من خروج الحيازة من يده ، ولكنه لم يجر هذا الاصل على اطلاقه بل جعل للدائن ان ينفى هذه القرينة اذا اقام الدليل على ان الحيازة خرجت من يده بسبب لا يقصد به انتضاء الرهن ، وعدل نص المشروع الى النص الذى استقر فى المادة ١١١٥ من التقنين الحالى . ويقضى هذا النص - فى ضوء ما تقدم من الاعمال التحضيرية - باعتبار رجوع المرهون الى حيازة الراهن قرينة على تنازل المرتحن عن الرهن بترتب عليها انتضاء الرهن . ولكن للمرتحن ان يثبت عكس هذه القرينة أى ان يثبت ان رجوع المرهون الى حيازة الراهن لم يقصد به نزوله عن الرهن ، وحينئذ يبقى الرهن قائما ويجوز للمرتحن ان يسترد المرهون من -

الحالة صحيحة (٤٩) لأنها لا تمنع نفاذ الرهن في حق الغير ولا يجوز بالتالى للمرتهن أن يرجع فيها (المادة ١١١٥ مدنى) (٥٠) .

١٠٦ - (٤) **سلطة الحارس القضائى** - تعين المحكمة الحارس القضائى وفقا لأحكام القانون . فيعتبر الحارس نائبا قانونيا عن ذى الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة . ولكن لأن تعيينه متروك لتقدير القاضى ، ولأن القاضى يملك عند التعيين تحديد مأمورية الحارس ، فان سلطة الحارس فى التأجير وعدمه وفى طريقة التأجير سواء كان بالمزايدة أو بالممارسة الخ يرجع فيها الى الحكم الصادر بتعيينه .

= **الراهن** تمكينا له من جعل الرهن نافذا فى حق الغير ، ولايجوز للراهن أن يدفع دعوى استرداد الحيازة بما قد يكون ترتب له من حقوق قبل المرتهن متعلقة بالشئ المرهون كحقه باعتباره مستأجرا أو مستميرا الخ . . . ومتى استرد المرتهن الحيازة عاد حقه نافذا من جديد قبل الغير الا من يكون منهم كسب حقا على الشئ المرهون فى الفترة ما بين رجوعه الى الراهن واسترداد المرتهن اياه (انظر فى هذا كله كتابنا فى التأمينات العينية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ نبذة ٢٦٠) .

(٤٩) وقد أراد زميلنا الدكتور عبد الباقي أن يستدل بذلك على أن المرتهن ليس فى تأجير الرهن نائبا أو وكلا عن الراهن بل أصليا عن نفسه يؤجر حقا ذاتيا يستنده من الراهن ، فقال أن للمرتهن أن يؤجر العين المرهونة للراهن بصريح نص القانون (المادة ١١١٥) ، ولا يستساغ أن يؤجر الوكيل مال الموكل للى هذا الأخير لأن هذا يؤدى الى اعتبار الموكل مؤجرا ومستأجرا فى نفس الوقت (انظر كتابه فى الإيجار وراجع ما تقدم فى تنفيذ الاساس الذى بنى عليه رايه هذا) . ولكن هذه الحجة مردودة بأن نيابة المرتهن عن الراهن نيابة قانونية فرضها المشرع ورسم حدودها وأحكامها باعتبار أنها ضرورة متفرعة على وجود العين المرهونة ومنفعتا مجبوستين فى يد المرتهن مع ثبوت ملكيتها للراهن . وقد تقدم فى الهامش ٤٦ ص ٢١٠ وما بعدها أن ضرورة محافظة المرتهن على حيازة العين ومنفعتا أو على حقه فى حبسهما اقتضت أن يكون له التعاقب على المنفعة المملوكة للراهن باسمه خاصة بصفته مرتنبا وان مثله فى ذلك الحارس القضائى ، فكلاهما يتعاقد على منفعة مال رغمت عنه يد مالكة ، فيجوز له أن يؤجر بصفته هذا المال المذكور الى مالكة على أن يؤدى حسابا من غلة هذا المال الى ذى الشأن فيها ، فيكون المالك فى هذه الحالة مستأجرا ماله الذى رغمت يده عنه بسبب الحراسة أو الرهن ، وليس ثمة ما يمنع من ذلك قانونا . (وانظر ما سيجىء فى النبذة التالية بشأن الحارس القضائى) .

(٥٠) انظر كتابنا فى التأمينات العينية نبذة ٢٥٥ ، ٢٥٧ .

والغالب أن يخول الحارس القضائي سلطة التأجير ، فإذا لم ينص الحكم على حدود هذه السلطة وجب على الحارس أن يتقيد في ذلك — باعتبار أنه لا يملك إلا إدارة الأعيان الموضوعة تحت حراسته — بنص المادة ٥٥٩ مدنى ، فلا يجوز له أن يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات إلا باذن المحكمة التى عينته أو باذن ذوى الشأن جميعا •

وفي حدود هذه السلطة يجوز للحارس أن يؤجر الأعيان المشمولة بحراسته الى أى شخص ولو الى ذى الشأن أو ذوى الشأن فيها • فإذا كانت الحراسة مفروضة بسبب حجز أموال المدين ، جاز للحارس أن يؤجر الأعيان المحجوزة الى المدين نفسه • وقد يعترض على ذلك بأن الحارس انما يدير الأموال المحجوزة بالنيابة عن المدين فلا يجوز له أن يؤجر بهذه الصفة أموال المدين الى المدين نفسه لأن هذا الأخير لا يصح أن يجمع في شخصه صفتى المؤجر والمستأجر للمال المملوك له ذاته • ولكن هذا الاعتراض مردود بأن مال المدين ينحجز عنه بفرض الحراسة عليه ويجعل الحارس مسئولاً عن هذا المال وعن استثماره وبأن الحارس تكون له بسبب هذه المسئولية صفة في التأجير باسمه وبصفته حارساً ولو أنه في الواقع يدير مال المدين بالنيابة عنه ولحسابه ، ولا يكون ثمة من سبيل للمدين الى الحصول على منفعة المال المفروضة عليه الحراسة الا من طريق استئجاره من الحارس بصفته حارساً ولا مانع يمنعه من ذلك اذا قبل الحارس التأجير اليه (٥١) •

أما اذا لم يقبل الحارس ذلك ، فلا يجوز للمدين أن يجبره عليه كما لا يجوز له أن يفرض عليه مستأجراً آخر أو أن يطلب منه اخلاء أحد المستأجرين ليسكن هو محله (٥٢) •

(٥١ ، ٥٢) مصر الابتدائية ٢٥ ديسمبر ١٩٤٨ المحاماة ٢٨ — ١٠٨٤ — ٤٥٢ وقد جاء فيه :

« أن الحراسة تسلب المالك حق إدارة أملاكهم الموضوعة تحت الحراسة وترفع ايديهم عنها ويصبح الحارس مطلق التصرف في طريقتة استغلالها حسبما حدده حكم الحراسة وكما تقتضيه نصوص القانون ، وليس =

المبحث الثالث

جزاء شروط الصحة

١٠٧ - **احالة على قواعد قابلية العقد للإبطال** - إذا لم يتوافر في عقد الاجارة أحد شرطى الصحة بأن كان أحد العاقدين غير حائز على الأهلية اللازمة لمعدد الايجار أو كان رضاؤه معيبا لغلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال ، وقع العقد قابلا للإبطال أو للانقاص لمصلحة الطرف ناقص الأهلية أو من شاب رضاؤه عيب .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للطرف الآخر أن يطلب ابطال العقد ، ولا يجوز للمحكمة أن تبطله من تلقاء نفسها ، وأنه يجوز لمن كان ناقص الأهلية ولوصيه أو لوليه أو لمن شاب رضاؤه عيب أن ينزل - بعد اكتمال أهليته أو بعد زوال عيب الرضا - عن حقه في ابطال العقد ، أى أن يحيز العقد فيصبح هذا كما لو لم يكن قابلا للإبطال في أى وقت مضى . ويصح أن تكون الاجازة صريحة أو ضمنية (٥٣) . ويسقط الحق في ابطال العقد بعدم استتماله في خلال مدة معينة . وكان يسرى على تقادم هذا الحق في التقنين المدنى اللغى حكم التقادم العام أى انه لم يكن يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة . وكان مصير العقد يبقى معلقا طوال هذه المدة . وكان في هذا التعليق اضرار

= لهم حق سكنها أو الانتفاع بها أو تأجيرها أو استجارها الا بموافقة الحارس ، مملكتهم محدودة ينتصها حق الانتفاع الذى سلب منهم ووضع في يد الحارس يستعمله تحت رقابتهم ورقابة القاتون . وللحارس الحق المطلق في اختيار المستأجرين لانه هو المسئول أمام الملك والدائنين وأمام القاتون من حسن الادارة وعواقب سوءها . فليس للمالك أن يجبروا الحارس على اختيار مستأجر معين أو اخراج مستأجر آخر من العين الموضوعة تحت الحراسة ، بل ان هذا من صميم سلطانه الذى خوله له القانون ، بل انه ليس لهم الحق في اجباره على قبولهم كمنتفعين للمين الموضوعة تحت الحراسة ، شأنهم في ذلك شأن الاجانب عن الملك سواء بسواء .

(٥٣) وقد حكم بأن اجارة الصبي بضمانة والده صحيحة لان عقد الاجارة من العقود الدائرة بين النفع والضرر ولان والده وهو وليه قد اجازها بضمانته (اسيوط الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٢١ المحلماة ٢ - ٣٤٦ - ١١٠) .

بالطرف الآخر ، فنص التقنين المدني الحالي على نقص مدة تقادم الحق في الإبطال الى ثلاث سنوات . وقضى في المادة ١٤٠ فقرة ثانية منه بأن « يبدأ سريان هذه المدة ، في حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يتكشف فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد » ، أي أن مدة ثلاث السنوات لا تبدأ الا من وقت انقطاع السبب الذي ترتبت عليه قابلية العقد للإبطال . ويشترط في جواز استعمال هذا الحق في خلال ثلاث السنوات المذكورة ألا تمضي قبل ذلك خمس عشرة سنة من وقت العقد . على أن لا يسرى هذا الشرط الأخير في حالة قابلية العقد للإبطال بسبب نقص الأهلية ، إذ لا يسقط حق الإبطال في هذه الحالة الا بمضي ثلاث السنوات من تاريخ اكتمال الأهلية بقطع النظر عن المدة التي مضت من تاريخ العقد .

غير أنه يلاحظ أنه اذا كان القانون قد خول الماعقد القاصر أن يؤثر أمواله لمدة معينة . فان اجارته تكون صحيحة في حدود المدة التي عينها القانون وقابلة للإبطال فيما جاوزها ، أي أن مدة العقد تكون قابلة للنقص الى الحد الذي يميزه القانون ، ولا يكون نقص المدة الا بناء على طلب القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو بناء على طلب وصيه (٥٤) .

١٠٨ - جزاء مجاوزة حدود الولاية في التأجير - تقدم أن الأهلية هي شرط صحة يترتب على تخلفه قابلية العقد للإبطال . أما الولاية ، فانها شرط في حالة التعاقد بالنيابة عن الغير لنفاذ العقد في حق ذلك الغير . فاذا باشر النائب عقد الاجارة في حدود نيابته ، كانت الاجارة صحيحة ونافذة في حق الأصيل . أما اذا جاوز حدود نيابته ، كما اذا أجر من لا يملك الا حق الادارة لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، نفذ العقد

(٥٤) تارن في هذا المعنى اسيوط الابتدائية ٢١ مارس ١٩٣٤ المجموعة

في حدود النيابة فقط أى لمدة ثلاث سنوات ولم ينفذ بالنسبة الى الباقي
الا اذا أقره الأصيل (المادة ٥٥٩ مدنى) . فاذا كانت الاجارة متعلقة
بمال ناقص أهلية ، فلا تنفذ فيما جاوز حدود سلطة الوصى أو القيم الا
اذا أجازها ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو أجازتها المحكمة قبل
ذلك (٥٥) .

واذا كانت الاجارة كلها خارجة عن ولاية النائب ، أو كان لا يملكها
الا بأذن المحكمة ، كما اذا أجر الوصى مال القاصر لنفسه أو لأحد أقاربه
أو أصحابه (المادة ٣٩ بند ١٥ من قانون الولاية على المال) ، فان العقد
لا ينفذ في حق الأصيل الا اذا أقره هذا أو أجازته المحكمة . وقد وصفت
محكمة النقض في مثل هذه الحالة العقد بأنه يقع باطلا نسبيا ،
واستندت في ذلك الى امكان اجازة العقد من المجلس الحسبى والى أن
الاجازة اللازمة كالاذن السابق ، والى القياس على حالة التصرف الذى
يقوم به ناقص الأهلية نفسه (٥٦) . ولكن يمترض على ذلك بأن الولاية
تختلف عن الأهلية لأن تصرف الولي خارج حدود ولايته لا يلزم المولى

(٥٥) انظر اسيوط الابتدائية ٢١ مارس ١٩٣٤ المشار اليه آنفا .
(٥٦) انظر نقض ١٦ يونيه ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص
١٣٢ رقم ٥٩ . وقضت محكمة الاستئناف العالى في قضية موضوعها أن وصية
باعت نصيبها ونصيب القصر بدون اذن المجلس الحسبى في عقار سبق أن أجرته
لشخص لمدة ثلاث سنوات مع الخيار للمستأجر في تجديده سنة رابعة ، وقدم البيع
في السنة الرابعة للاجارة ، وطلب المشتري من المستأجر تسليمه العقار ،
فامتنع وتمسك ببطلان عقد البيع . قضت المحكمة في ذلك بأنه يجوز ابطال
الايجار طبقا للمادة ٢٥٤ مدنى فيما يخص نصيب القصر الذين حل محلهم
المشتري . اما بطلان البيع لعدم اذن المجلس الحسبى فلا يحتج المستأجر
به قبل المشتري لانه من حقوق القصر (استئناف عال ٢ ديسمبر ١٩٠٦
المجموعة ٨ - ١١١ - ٥٤) . وظاهر أن الحكم قد فرق بين استعمال
المستأجر حق القصر في طلب ابطال البيع الذى تم دون اذن المحكمة وبين
استعمال المشتري حق القصر في طلب ابطال الايجار الذى أبرم لاربع سنوات
دون اذن المحكمة فاجاز الأخير ومنع الاول مع اتحاد اللملة فيهما . وكان
الاولى أن يعتبر العقدين موقوفين وأن لا يرتب على أيهما أثرا الا اذا أجازته
القصر بعد بلوغهم أو المحكمة قبل ذلك .

عليه ، خلافا لتصرف ناقص الأهمية فإنه يلزمه ولكن يكون قابلا للإبطال فقط . وعندى أن العقد في هذه الحالة لا يجوز وصفه بالبطلان المطلق ولا بالبطلان النسبي . أما المطلق فلامكان نفاذ هذا العقد بالاجازة اللاحقة في حين أن الاجازة لا ترد على العقد الباطل بطلانا مطلقا لأنه في حكم المعدم . وأما النسبي فلأن هذا العقد لا ينتج أى أثر قبل الاجازة في حين أن العقد الباطل بطلانا نسبيا ينتج جميع آثاره من وقت انعقاده على أن تزول هذه الآثار اذا تقرر بطلانه . والتكليف الصحيح للعقد في هذه الحالة انما هو تكليف الشريعة الاسلامية له بأنه عقد صحيح غير نافذ ، أى أن آثاره موقوفة على اجازته ممن يملك ذلك .

وقد أشارت الى ذلك المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال حيث قالت انه « بديهى أن عدم الحصول على اذن المحكمة في جميع الحالات التى يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولى أو عقده بوجه عام غير نافذ في حق الصغير لانتهاء النيابة » .

وقضت محكمة النقض بأن تجاوز الوكيل حدود الوكالة لا يجعل الموكل مسؤولا عن عقد ابرم خارج تلك الحدود ، وأن على من يتعاقد مع الوكيل أن يتحرى صفة من تعاقد معه وحدود تلك الصفة . فإذا قصر فعليه تبعة تقصيره . فإذا كانت ورقة الاتفاق التى بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراسا على أعيان وقف قد حظرت عليهم أن ينفرد أيهم بأى عمل والا كان باطلا ، ثم أجر أحدهم وحده هذه الأرض ، فإن الوقف لا يتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية (٥٧) .

وهذا التكليف الأخير هو الذى يتفق مع ما نصت عليه المادة ٥٥٩ مدنى في حالة التأجير الصادر ممن لا يملك الا حق الادارة ، فإن الاجارة

(٥٧) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ١ — ١١٠٩ — ٣٦٢ .

في هذه الحالة اذا جاوزت مدتها ثلاث سنوات لا يصح وصفها بالبطلان المطلق ولا بالبطلان النسبي لأنها تكون نافذة لثلاث سنوات وغير قابلة للإبطال في هذه الحدود ، ولكنها فيما جاوز هذه المدة تكون موقوفة على اجازة السلطة المختصة أو صاحب الشأن ، أى أن نص المادة ٥٥٩ على نقص مدة الاجارة الى ثلاث سنوات فقط انما هو تطبيق لفكرة وقف العقد وعدم نفاذه فيما جاوز حدود ولاية النائب الذى عقده ، فالحق لا ينتج أثره فيما جاوز المدة القانونية ولا يحتاج الأمر الى رفع دعوى بإبطاله أو بنقص مدته •

أما الرأى الذى يجعل جزاء مجاوزة الولى حدود ولايته بطلان عقده بطلانا نسبيا ، فيترتب عليه انتاج العقد أثره الى أن ينتقرر بطلانه أو يحكم بنقص مدته الى الحد القانونى • ويرى القائلون بذلك أن الإبطال أو الانقاص لا يكون الا بناء على طلب ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو بناء على طلب وصيه •

ويرى البعض أن الوصى الذى عقد الاجارة لأكثر من المدة القانونية لا يجوز له طلب نقصها ، لأنه لا يجوز له أن يسعى الى نقض ما تم من جهته • ويتعين بناء على ذلك أن يطلب هذا الوصى تعيين وصى خاص يطلب نقص الاجارة (٥٨) ، ولكن رأيهم مردود بأن الوصى انما يطلب نقص الاجارة لمصلحة القاصر لا لمصلحته الشخصية ، وأن منعه من هذا الطلب لا يحول دون طلبه تعيين وصى خاص ليطالب بنقص الاجارة ، فمن الأولى والأقرب الى مصلحة القاصر اختصار الطريق والسماح للوصى نفسه بأن يطلب نقص الاجارة مباشرة (٥٩) •

وقد اختلفوا أيضا فيما اذا كان يجوز لمشتري مال القاصر الذى سبق أن أجره الوصى لأكثر من المدة القانونية أن يستعمل دعوى

(٥٨) صودرى لا كاتينرى نبذة ١٦٧ ، السنهورى فى عقد الإيجار

نصفه ٦١ •

(٥٩) فى هذا المعنى ديملوب ج ٧ نبذة ٦٤٠ ، عبد الباقى نبذة ٢٠ •

انقاص الاجارة التي كانت للقاصر ، فاعتبرها البعض من الدعاوي الخاصة بشخص القاصر ولم يجز للمشتري استعمالها (٦٠) ، وقال آخرون بعكس ذلك (٦١) ، ونحن نميل الى هذا الرأي الأخير لأننا نرى أن المشتري خلف للبائع يتقيد باجاراته السابقة مادامت ثابتة التاريخ لأن الالتزامات الناشئة من الاجارة تعتبر ممددة للملكية التي تلقاها المشتري ، ولأن المشتري متى تقيد بما التزم به البائع اليه انتقل اليه أيضا ما كان لذلك البائع من حق ابطال ذلك الالتزام (٦٢) ، بل اننا نرى أن للمشتري في هذه الحالة أن يطلب نقص مدة الاجارة من قبل أن يبلغ القاصر رشده .

واذا حكم بنقص مدة الاجارة ، فلا يستحق المستأجر تعويضا عن ذلك قبل الوصي الذي تعاقد معه ، لأنه كان يجب أن يتوقع ذلك مادامت الاجارة قد صدرت اليه من الوصي بهذه الصفة (٦٣) .

(٦٠) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٦٧ مكررة ، السنهوري في عقود
الاجار نبذة ٦١ في الهامش .
(٦١) لوران ج ٦ نبذة ٤٦٦ ، جيبوار ج ١ نبذة ٣٦٦ ، عبد الباقى
ص ٥٠ هامش ٢ .
(٦٢) في هذا المعنى استئناف مصر ٢ ديسمبر ١٩٠٦ المشار اليه في
الهامش ٥٦ من ص ٢٢٠ .
(٦٣) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٨٢ ، السنهوري في عقد الاجار ص
٨٣ هامش .

الفصل الثالث

اثبات الايجار ونفاذه في حق الغير

المبحث الاول

اثبات الايجار وتفسيره

المطلب الاول

اثبات الايجار

١٠٩ - أهمية الاثبات وتعيين القانون واجب التطبيق في اثبات عقود الايجار السابقة - ليست أهمية اثبات الوقائع القانونية وبخاصة العقود في حاجة الى التدليل عليها . اذ من المأثور أن الحق المجرد من الدليل لا تكون له عند المنازعة فيه أى قيمة . لذلك كان من المتعين على كل من المؤجر والمستأجر أن يكون مستعدا لاقامة الدليل على عقد الايجار وشروطه عند المنازعة في شئ من ذلك . وأن يتخذ للاثبات عدته من وقت ابرام العقد .

وسيجىء أن التقنين الملغى ، كالتقنين الفرنسى في ذلك ، كان قد تشدد في اثبات عقد الايجار واشترط فيه شروطا خرج بها على القواعد العامة ، وأن التقنين الحالى لم يرد داعيا لهذا الخروج وآثر أن يترك اثباتات الايجار خاضعا للقواعد العامة ، فصار من المهم جدا معرفة أى التقنينين يجب تطبيقه في اثبات عقود الايجار التى أبرمت قبل سريان التقنين الحالى اذا ما عرضت المنازعة فيها على المحاكم بعد سريانه (١) .

وقد تكفلت المادة ٩ مدنى بحل هذا التنازع بين القانونين ، اذ نصت على أن « تسرى في شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول

(١) راجع ماتقدم في نبذة ٩ .

بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل ، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه
اعداده ، ومؤداهما أن تطبق أحكام التقنين الملغى في اثبات عقود الايجار
السابقة على ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ مهما طاللت مدتها وأيا كان وقت عرض
المنازعة بشأنها على المحاكم .

فاذا لوحظ ما تقدم في نبذة ٩ من أن التشريعات الاستثنائية التي
صدرت فيما بين سنة ١٩٤١ وسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن ، وآخرها
القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وما ادخل عليه من تعديلات واصلات ،
قد قررت جميعها امتداد العقود السابقة بقوة القانون الى حين صدور
تشريع آخر ، ظهر أن الكثرة الغالبة من الأماكن المشغولة حاليا — فيما
عدا الاماكن التي اشئت بعد سنة ١٩٤٩ — مشغولة بموجب عقود ايجار
سابقة على ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ وخاضعة بالتالى في اثباتها لأحكام التقنين
الملغى ، وأن الامر سيظل كذلك الى أن يصدر تشريع آخر يضع حدا
لامتداد هذه العقود (٢) ، فيضطر المستأجرون الى ابرام عقود جديدة
مع المؤجرين ، فتخضع حينذاك تلك العقود الجديدة في اثباتها لأحكام
التقنين الحالي .

والى أن يتم ذلك ، فإن أحكام التقنين الملغى فيما يتعلق باثبات
عقد الايجار تظل محتفظة بأهميتها العملية — شأنها في ذلك شأن أغلب
أحكام الايجار — بالرغم من الغاء التقنين الذي تضمنها .

لذلك رأينا أن نعرض لهذه الأحكام أولا ، ثم نعرض بعد ذلك في
ايجاز لأحكام التقنين الحالي لأنها لا تخرج عن القواعد العامة في شيء .

(٢) ويلاحظ كذلك أن المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص
بالاصلاح الزراعى قد نص هو أيضا على امتداد اجارات الاطيان الزراعية
بقوة القانون حيث حظر على المالك أن يؤجر أرضه الى غير من كان يزرع
الارض قبل ذلك سواء كان مستأجرا أصليا أو مستأجرا من الباطن ، وأن
الاجارات الزراعية التي كانت سارية وقت صدور هذا التشريع والتي لحقها
الامتداد بقوة القانون يغلب فيها أنها كانت معقودة لمدة ثلاث سنوات وأن
تاريخها يرجع بالتالى الى ما قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ وهو تاريخ سريان التقنين
الحالى ، فتسرى عليها في اثباتها أحكام التقنين الملغى .

١ - اثبات الايجار وفقا للتقنين الملقى

١١٠ - وجوب اثبات الايجار بالكتابة - كانت المادة ٣٦٣/٤٤٦

فقرة أولى مدنى قديم تنص على أن « عقد الايجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز اثباته الا باقرار المدعى عليه أو بامتناعه عن اليمين اذا لم يبدأ فى تنفيذ العقد المذكور » ، أى أنها كانت تجعل اثبات عقد الايجار بالكتابة واجبا واثباته بالبينة غير جائز ولو كانت قيمة الايجار لا تتجاوز عشرة جنيهات . أما الاقرار واليمين فمن المعلوم انهما يتومان مقام الكتابة عند عدمهما ويعتبران فى مرتبتها . ويستوى فى ذلك ان يكون الايجار واردا على منقول أو على عقار (٣) .

وظاهر أن ذلك كان يعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٨٠/٢١٥ مدنى قديم التى تجيز الاثبات بالبينة فيما لا يجاوز عشرة جنيهات ، ولكنه لم يكن يغير من اعتبار عقد الايجار عقدا رضائيا لأنه يسلم بإمكان انعقاد هذا العقد بمجرد الايجاب والتبطل ويقتصر على التضييق فى طرق اثباته .

وقد برر الفقه هذا التشديد فى اثبات عقد الايجار برغبة المشرع فى نقص عدد المنازعات التى يمكن أن تقوم بشأن هذا العقد الى الحد الأدنى (٤) ، وأجمعوا على أن حكمه لا يسرى فى المواد التجارية (٥) .

(٣) انظر فى ذلك وفى الخلاف الذى قام بشأنه فى القانون الفرنسى ، بودرى لكانتينرى نبذة ٢٦٥ ، السنهورى فى عقد الايجار ص ١٢٩ هامش ١ .
(٤) انظر فى ذلك بلانويول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٨٩ ، جيبوار ج ١ نبذة ٧٨ ، بيدان ج ١١ نبذة ٤٨٣ ، بودرى لكانتينرى نبذة ٢٤٤ ، السنهورى فى عقد الايجار هامش ص ١٢٨ .

وقد دل العمل فى فرنسا وفى مصر على أن قصد المشرع من ذلك لم بتحقيق ، بل كثرت المنازعات المتعلقة باثبات عقد الايجار ، فقدت الاحكام المقيدة للاثبات فى عقد الايجار كل مسوغ ، وحدا ذلك بعض المصلحين فى فرنسا الى تقديم اقتراحات بحذف هذه الاحكام والرجوع فى اثبات الايجار الى القواعد العامة (بودرى لكانتينرى نبذة ٢٢٤) . وهذا ما دعا المشرع المصرى الى سلوك هذا المسلك فى التقنين الحالى .

(٥) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٠٤ ، بودرى لكانتينرى نبذة =

وكان يغلب أن ينزل المتعاقدان على رغبة المشرع هذه وأن يثبتا اتفاقهما على الايجار في عقد مكتوب ، ولكن يحدث أحيانا أن يكتفيا بالاتفاق الشفوى ، فنعرض فيما يلي حكم التقنين الملغى فيما يتعلق باثبات كل من الايجار المكتوب والايجار الشفوى .

١١١ - (١) اثبات الايجار المكتوب - لم يشترط القانون الملغى أى شكل خاص فى الكتابة التى يثبت بها الايجار ، فيجوز أن يكون العقد مطبوعا (٦) أو مكتوبا بخط أحد العاقدين أو بخط أجنبى ، والعبرة فيه بتوقيعه من الطرفين ، بل يجوز أن يستفاد الدليل الكتابى على الايجار من تبادل المراسلات بين المؤجر والمستأجر (٧) .
ومتى ثبت عقد الايجار بالكتابة ، سرت عليه جميع أحكام الدليل الكتابى ، فلا يجوز قبول البيئة فى اثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها ، ولكن يجوز الاثبات بالبيئة اذا ثبت بشكل قاطع ضياع السند المثبت للعقد بقوة قاهرة .

والغالب أن تدون فى العقد المكتوب جميع الشروط الأساسية فى التعاقد ، ولكن المشرع احتاط لحالة خلو العقد من نص على بعض هذه الشروط وهى الخاصة بمواعيد استحقاق الأجرة وبمدة الاجارة . فنص

= ٢٢ مكررة و ٢٦٩ . وانظر عكس ذلك الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية ١٦ مايو ١٩٠٧ ، المجموعة ٩ - ٥١ - ٢٠ .

(٦) وقد ثار الخلاف فى شأن القوة الملزمة للشروط المطبوعة فى عقد الايجار ، والراجع فى شأنها انها ملزمة (استئناف مخطط ٤ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٩٦) ، ٢٩ يونيه ١٩٢١ الغازيت ١١ - ١٥٨ - ٢١٥) .

غير انه اذا ثبت أن التعاقد الذى أدرج الشرط فى العقد لمصلحته قد قبل التعامل بخلافه ، فإن الشرط يبطل أثره . فإذا ذكر فى عقد الايجار أن الأجرة تدفع مقدما فى أول كل شهر ولكن جرى المؤجر على قبول الدفع مؤخرًا فى نهاية كل شهر ، اعتبر متنازلا ضمنا عن هذا الشرط .

وكذلك اذا نص فى العقد على منع المستأجر من التأجير من الباطن ، وجرى المستأجر على أن يؤجر من باطنه يعلم المؤجر دون اعتراض منه ، اعتبر سكوت المؤجر نزولا ضمنا عن هذا الشرط ، استئناف مخطط ٣ ديسمبر ١٩١٢ (٢٦ ص ٧٤) .

(٧) نقض ٢٧ يناير ١٩٤٤ مجموعة التواعد القانونية ٤ - ٢٥١ - ٩٤ ، بودرى لاكلينيرى نبذة ١٨٨ ونبذة ٢٠٨ .

في المادة ٣٨٠/٤٦٥ مدنى قديم على أن « تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك » ، أى انها تستحق مؤخرا في نهاية كل شهر (اذا كانت الاجارة شهرية أو في نهاية كل سنة اذا كانت الاجارة سنوية) ، ولا تستحق معجلا الا اذا نص على ذلك . ونص في المادة ٣٨٣/٤٦٨ على أنه « اذا حصل الايجار بغير تعيين مدة فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة أو ستة اشهر أو شهر على حسب المقرر في مواعيد دفع الأجرة ان كان في كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر ... » .

ويلاحظ أن هاتين المادتين لا تعينان مواعيد دفع الأجرة ومدة الاجارة الا غيما يتعلق بالعقود التى تكون ثابتة بالكتابة دون أن تتضمن نصا على هاتين المسألتين ، وأنهما لا تنطبقان على العقود الثابتة بغير الكتابة لأن هذه تخضع لقواعد أخرى هى التى سنعرضها فيما يلى :

١١٢ - (ب) اثبات الايجار المقود دون كتابة - تقدم أن الايجار يتم بمجرد الايجاب والقبول . فاذا كان معترفا به من الطرفين فقد ثبت باعترافهما . أما اذا كان متنازعا في حصوله ، فإنه لا يمكن اثباته بالبينة (٨) لأن القانون ذكر على سبيل الحصر في المادة ٣٦٣/٤٤٦ الطرق التى يجوز اثباته بها وليست من بينها البينة (٩) .

ويفرق القانون غيما يتعلق بطرق الاثبات الأخرى غير البينة بين ما اذا كان العقد قد بدىء في تنفيذه أو لم يبدأ ، لأنه يعتبر العقد في الحالة الأولى مسلما بحصوله ، فينظم طريقة ثبوت كسل من الأجرة

(٨) في هذا المعنى نقض ٢٧ يناير ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٢٥١ - ٩٤ .

(٩) انظر في هذا الموضوع ماركاديه ، في اثبات الايجار غير المكتوب ، في المجلة الانتقادية ١٨٥٢ ص ١٨٩ وما بعدها .
ومن المسلم ان وجوب اثبات الايجار بالكتابة لا يمنع من جواز اثبات الوفاء باحد الالتزامات الناشئة عنه بكافة الطرق متى كان هذا الوفاء ينحصر في واقعة مادية (نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٤٣٢ - ٦٤) .

ومدة الاجارة عند المازعة فيهما . أما في الحالة الثانية فيعتبر المازعة واردة على حصول الاجارة أو عدمه ، ويكتفى ببيان طريقة اثبتت التعاقد في ذاته .

١١٢ - (١) اثبات العقد الشفوي الذي لم يبدأ في تنفيذه - اذا ادعى شخص على آخر أنه تعاقد معه شفويا على اجارة لم يبدأ في تنفيذها ونازعه الآخر في حصول هذا التعاقد ، فان المادة ٤٤٦/٣٦٣ فقرة أولى تقضى في هذه الحالة بأن لا يجوز اثبات الاجارة الا من طريق الاقرار أو اليمين ولو كانت قيمتها لا تتجاوز عشرة جنيهات ، أى أنه لا يجوز اثبات الاجارة من طريق البينة والقسائن (١٠) . ويسرى ذلك على تجديد الايجار كما يسرى على الايجار الأصلي (١١) .

ولأن نص هذه المادة يعتبر استثناء من القواعد العامة في الاثبات ، فقد رتب المحاكم على صفته الاستثنائية وجوب تطبيقه بدقة ودون توسع (١٢) ، وذمبت الى حد رفض اثبات الايجار بالبينة في هذه الحالة ولو وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (١٣) . غير أن فريقا كبيرا من الشراح

(١٠) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩٢٧ (٢٩ من ٢٩٥) . وهذا فيما بين العاقدين ، أما في اثبات الايجار ازاء الغير ، فتتبع القواعد العامة / بودرى لكانتينرى نبذة (٢٢١) .

وإذا ادعى شخص على آخر أنه مفقصب ملكه وطالبه بالريم ، جاز له ان يثبت واقعة الغصب أو انتفاع المدعى عليه بالعين المفصوبة بالبينة . وى وسع المؤجر اذا أعوزه الدليل على الاجارة ان يدعى على المستأجر اغتصاب العين وان يثبت انتفاع المستأجر بها بالبينة ، فيضطر هذا الى الاقرار بالايجار .

(١١) استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٢٢ (٣٤ من ٢٥٧) .

(١٢) بودرى لكانتينرى نبذة ٢١٠ .

(١٣) أنظر بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٨٩ من ٥٧٨ والأحكام المشار اليها في الهامش ١ ، استئناف ٢١ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ - ٢٢٢ - ١٠٩ ، ٢٦ فبراير ١٩٢٨ المحاماة ٨ - ٨٨١ - ٥٢٩ ، ٣١ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١٠ - ٨٠٧ - ٣٥٢ ، كمر الزيات الجزئية ٢٦ سبتمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٤ - ٢ - ٣٠٣ - ١٥٣ ، استئناف مختلط ٩ يوفيه ١٨٩٨ (١٠ من ٣٢٢) ، وأنظر نقض ٢٦ فبراير ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ - ١٢٩ - ١٠١ .

ولكن المحاكم تجيز الاثبات بالبينة اذا ثبت ضياع سند الايجار بقوة قاهرة (بلانيول وريبير في المرجع المتقدم) .

لم يقر المحاكم على ذلك استنادا منه الى أن المشرع قد اعتبر البينة
المضافة الى مبدأ ثبوت بالكتاب معادلة للدليل الكتابي (١٤) .

غنى رأى المحاكم لا يجوز اثبت الايجار الشفوى الذى لم يبدأ
فى تنفيذه الا من طريق الاقرار أو اليمين ، مع التيسير فى اثبات الاقرار .
وهو نوعان : قضائى وغير قضائى . ففىما يتعلق بالافرار القضائى
أجازت المحاكم لمضى الايجار أن يطلب استجواب خصمه لى ينتزع من
بين أقواله اقرارا بالايجار (١٥) . وفيما يتعلق بالافرار غير القضائى فمع
ان الاصل فيه انه لا يعول عليه الا اذا ثبت بالكتاب (١٦) ، فقد اختلفت
المحاكم فى ذلك بمجرد خطاب مرسل من المستأجر الى المؤجر يستمله فى
دفع الأجرة أو يضاهه باجراء ترميمات الخ (١٧) او ايصال معطى من
المالك للمستأجر باستلام مبلغ على سبيل الأجرة أو من حساب الأجرة
المستحقة عن عين معينة (١٨) أو شرط وارد فى عقد بيع العين المؤجرة
يوجب على المشتري احترام الاجارة (١٩) .

(١٤) انظر بودرى لكانتينرى نبذة ٢١١ . أوبرى ورو ج ٥ ص ٢٨٠
وما بعدها ، لوران ج ٢٥ نبذة ٧٥ و ٨٨ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة
٩٨ ، وكتابنا فى أصول الاثبات الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ ص ١٨ سنة
١٩٥٤ عابدين الجزئية أول أغسطس ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧٤ ، مصر
الكلية ٢٣ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١١ .
ويراجع فيها يعتبر مبدأ ثبوت بالكتاب كتابنا فى أصول الاثبات ، الطبعة
الثانية ١٩٥٢ نبذة ٢٢٥ وما بعدها .

ويرى البعض انه لا يكتفى فى مبدأ الثبوت بالكتاب ان يجعل حصول
الايجار قريب الاحتمال وأنه لابد فيه من أن يشير الى مقدار الاجرة والى مدة
الايجار ، والا فانه لايجوز اثبات هذين الركنين بالبينة (لوران ج ٢٥ نبذة ٨٤
مكررة ، السنهورى فى عقد الايجار ص ١٢٧ هامش ٤) ، ويرى آخرون
انه لايشترط ذلك فى مبدأ الثبوت بالكتاب وأنه متى ثبت الايجار
بالبينة فإن الاجرة يقدرها اهل الخبرة . ويعتبر الايجار معقودا لمدة غير
محددة (أوبرى ورو ج ٥ ص ٢٨١) .

- (١٥) بودرى لكانتينرى نبذة ٢١٤ .
- (١٦) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ١٤٩٠ .
- (١٧) بودرى لكانتينرى نبذة ٢١٥ .
- (١٨) بودرى لكانتينرى نبذة ٢١٢ .
- (١٩) بودرى لكانتينرى نبذة ٢١٥ — وإذا كان من يدعى الايجار =

وأما اليمين التي يجوز اثبات الإيجار بها في هذه الحالة ، فهي اليمين الحاسمة ، أي التي يوجهها المدعى إلى المدعى عليه ويجوز أن يردّها الأخير إلى الأول . ويثبت الإيجار من نكول الطرف الذي وجهت إليه اليمين أو ردت عليه .

وتراعى في الإثبات بالاقرار أو باليمين أحكام القواعد العامة المتعلقة بهذين الطريقتين من طرق الإثبات ، فيكون الاقرار غير قابل للتجزئة ، ويكون توجيه اليمين ملزما لمن وجهها بما يترتب على موقف خصمه منها الخ (٢٠) ، كما تراعى في استجواب الخصم للحصول على اقراره الأحكام المنصوص عليها في هذا الشأن في المواد ١٠٥ اثبات وما بعدها (٢١) .

ولكن أيشترط أن يرد كل من الاقرار أو اليمين على جميع عناصر الإيجار بما في ذلك مدة الاجارة ومقدار الأجرة ، أم يكفي وروده على حصول الاتفاق على ايجار عين معينة ؟

نرى من المقابلة بين الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٦٣/٤٤٦ أن المقصود بالأولى حالة الإيجار المتنازع على حصوله وبالثانية حالة الإيجار المسلم بحصوله . فإذا حدثت منازعة في الإيجار ، ثم ثبت حصوله طبقا للفقرة الأولى دون أن تثبت مدته أو مقدار الأجرة المتفق عليها فيه . أمكن إجراء حكم الفقرة الثانية على العقد فيما يتعلق بالمنازعة الخاصة بالأجرة أو بالمدة باعتبار أن التعاقد في ذاته صار ثابتا أو مسلما على الأقل كالإيجار الذي بدىء في تنفيذه (٢٢) .

= أجنبيا عن الورقة التي تضمنت الاقرار بالإيجار جاز له ان كانت الورقة رسمية أن يستصدر أمرا من القضاء باعطائه صورة رسمية منها ، وان كانت عرفية أن يطلب من المحكمة الزام حائزها بتقديمها وفقا لأحكام المواد ٢٠ وما بعدها من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (بودرى لكانتينرى نبذة ٢١٧) .

(٢٠) انظر كتابنا في اصول الإثبات الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ نبذة ١٣٨ .

(٢١) بودرى لكانتينرى نبذة ٢١٦ .

(٢٢) انظر عكس ذلك السنهاوى في عقد الإيجار ص ١٤٠ حيث يقول =

١١٤ - (٢) اثبات الايجار الشفوى الذى بدىء فى تنفيذه -

اذا بدىء فى تنفيذ الايجار ، فان المنازعة الجدية فى أصل وجوده تكون قليلة الاحتمال ، ولكن كثيرا ما تنزع المنازعة فى مقدار الأجرة التى تم الاتفاق عليها أو فى مدة الاجارة . وقد نصت المادة ٤٤٦/٣٦٣ فقرة ثانية على هذه الحالة ، فقررت أن مقدار الأجرة يثبت من طريق المخالصة السابقة ان وجدت (٢٣) ، والا فيثبت بتقدير أهل الخبرة (٢٤) . أما مدة الاجارة المتفق عليها فتعتبر هى المدة التى جرى بها عرف البلد (٢٥) ، أى أن كلا الأمرين لا يجوز اثباتهما بالبيئة (٢٦) .

= « اذا اقر المدعى عليه بوجود عقد الايجار نفسه ، وجب اثبات هذين الركنين اما بالكتابة او باليمين ، مادام عقد الايجار لم يبدأ فى تنفيذه ، » .
ولكننا نرى أن مجرد الافراد بالاجارة يسمح بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦/٣٦٣ عليها لان العبرة ليست ببدا التنفيذ فى ذاته بل بالتسليم بحصول الاجارة أو عدم المنازعة فيها . قارن فى هذا المعنى السهنورى فى نبذة ١٠٨ ص ١٤٦ والهامش ٢ منها .

وبالاحظ أن المادة ٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالاجار الامكان قد أجازت اثبات شروط التعاقد والاجرة المتفق عليها والتكاليف الاضافية بجميع طرق اثبات مهما كانت قيمة النزاع . وقد حكم بأن المقصود بها اثبات شروط التعاقد على الايجار لا التعاقد ذاته ، أى انه يجب أن يكون التعاقد مسلما به ولكن تام الخلاف على شروطه وأن يكون النزاع مطروحا أصلا على المحكمة الكلية لا أن ينقل النزاع الى تلك المحكمة ليكن الاثبات بجميع الطرق (منظما الابتدائية ٢٠ يناير ١٩٥٠ التشريع والقضاء ٤ - ١٥٧ - ٥٥) .

(٢٣) وذلك لافتراض المشرع ان اقساط الاجرة كلها متساوية فالمخالصة عن بعض الاقساط تثبت مقدار الأجرة عن كل فترة من الفترات التى تدفع عنها الاجرة .

(٢٤) وبلاحظ أن المشرع قدم الاستدلال بالمخالصة على الالتجاء الى أهل الخبرة ، باعتبار أن الاول قرينة قانونية مستندة الى كتابة . فإذا وجدت كتابة تثبت الاجرة مباشرة أو وجد ما يقوم مقام هذه الكتابة من اقرار أو يمين، كان ذلك مقدما على الالتجاء الى أهل الخبرة (فى هذا المعنى بودرى لكانتينرى نبذة ٢٤١ ، السهنورى فى عقد الايجار نبذة ١٠٨ ص ١٤٧ و ١٤٨) .

(٢٥) ويكون مقدما على الرجوع الى العرف فى اثبات مدة الاجارة فى هذه الحالة أى دليل كتابى أو مايقوم مقامه من اقرار أو يمين قياسا على اثبات الاجرة (فى هذا المعنى السهنورى فى عقد الايجار نبذة ١٠٩ ص ١٥٢) .
(٢٦) وحكم بأنه يجوز للمحكمة عند ثبوت بدء تنفيذ الاجارة أن توجه

اليمين التهمة لأى الخصمين (استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٢٢ (٢٤) ص ٢٥٧) .

غير أن هذا الحكم يفترض ثبوت البدء في تنفيذ الإجارة (٢٧) .
أما إذا حصلت المنازعة في بدء التنفيذ ذاته ، تعين إثبات حصول البدء
في التنفيذ أولا لامكان تطبيق الحكم المتقدم بعد ذلك . فيجب تعريف
ما يعتبر بدءا في تنفيذ الإجارة وتعيين طريقة اثباته .

١١٥ — ما يعتبر بدءا في تنفيذ الإجارة — بدء تنفيذ الإجارة
يكون بكل عمل مادي أو قانوني يصدر من المؤجر أو من المستأجر
استعمالا لحقوقه أو تنفيذا لالتزاماته الناشئة من العقد . ومن قبيل
الأعمال المادية التي تعتبر بدءا في تنفيذ الإجارة انتقال المستأجر الى
المنزل المؤجر وإقامته فيه ، أو إرساله عمالا لتهيئة ذلك المنزل لسكنه ،
أو وضعه لافتة على باب المنزل تحمل اسمه . ومن قبيل الأعمال
القانونية دفع المستأجر قسما معجلا من الأجرة . أو تحويله الإجارة
الى آخر أو تأجير المين المؤجرة كلها أو بعضها من بطنه .

١١٦ — إثبات البدء في التنفيذ — إذا كانت الأعمال المكونة للبدء
في التنفيذ المدعى حصوله أعمالا قانونية ، فغالبا فيها أن تثبت بالكتابة .
هنا وجدت هذه الكتابة ثبت بها تنفيذ الإيجار ، والا فلا يثبت الا
بالاقرار أو اليمين كالأجارة ذاتها ، لأنه لو أجاز اثبات بدء التنفيذ
بالبينة . لأمكن عن طريق ذلك إثبات الإجارة ذاتها بالبينة خلافا لقصد
المشرع (٢٨) .

أما إذا كانت الأعمال المكونة للبدء في التنفيذ أعمالا مادية ، فانها
في ذاتها يجوز اثباتها بالبينة . غير أن ثبوت هذه الأعمال المادية في ذاتها
ليس دليلا على اتصالها بعقد إيجار تعتبر هي بدءا في تنفيذه ، فيجب
إقامة الدليل على ذلك أيضا ، ولكن من غير طريق البينة أى من طريق

(٢٧) وذلك لأن ثبوت البدء في تنفيذ الإجارة يفيد في الغالب عدم المنازعة
في حصول الإجارة .

(٢٨) استئناف مخطوط ١٩ أبريل ١٩٢٧ (٣٩ ص ٣٩٥) وقد جاء فيه
ان دفع التأخير والقسط الاول من الإجرة لايجوز اثباتهما باعتبارهما بدءا
لتنفيذ الإيجار بالبينة والقرائن .

الكتابة أو الأقرار أو اليمين (٢٩) • فيجوز مثلا أن يثبت بالبينة تسليم المالك مفاتيح منزله الذى كان معروضا للايجار الى شخص يدعى الآن استئجاره • ولكن ثبوت ذلك يحتمل معه أن يكون تسليم المفاتيح لذلك الشخص لتمكينه من معاينة المنزل أو لاجراء بعض اصلاحات فيه لحساب المالك ، كما يحتمل أن يكون تسليم المفاتيح تنفيذا لعقد ايجار تم بينهما ، فلا يكفى وحده اذن لاعتباره بدءا فى تنفيذ الاجارة ولا بد من اقامة الدليل على أن حصوله كان يقصد به تنفيذ عقد اجارة • ولا تقبل البينة فى ذلك لأن قبولها يؤدى الى امكان اثبات عقد الاجارة ذاته من طريق البينة وحدها والى الهرب من حكم النص الذى يوجب اثبات هذا العقد بالكتابة (٣٠) •

٢ - اثبات الايجار وفقا للتقنين الحالى

١١٧ - الغاء الاحكام السابقة والرجوع الى القواعد العامة -

رأى واضعو التقنين الدنى الحالى استبعاد نص المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ المتقدمة وهى التى كانت تضع قواعد خاصة لاثبات الايجار ملتزمة جانب التشدد ، لأنهم لم يجدوا مقتضيا لتخصيص عقد الايجار بالتشديد فى اثباته (٣١) •

وبناء على هذا الاستبعاد ولمجرد خلو التقنين الحالى من أى نص خاص على اثبات الايجار ، أصبح عقد الايجار خاضعا فى اثباته الى القواعد العامة • وهى تقضى بجواز اثبات العقد بالبينة والقرائن اذا

(٢٩) السهنورى فى عقد الايجار نبذة ١٥٧ •

(٣٠) فى هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٨٩ ص ٥٧٧ ، استئناف مصر ٢٦ فبراير ١٩٢٨ المحللة ٨ - ١٩٨١ ٥٢٩ ، ٣١ مارس ١٩٣٠ المحللة ١٠ - ٧٠٨ - ٣٥٢ ، اجا الجزئية ١٦ أبريل ١٩٢٥ المحللة ٦ - ١٦٨ - ١١٩ ، ديروط الجزئية ٧ أبريل ١٩٢٧ المحللة ٧ - ٧٤٩ - ٤٥٣ ، طنطا الجزئية ٧ نوفمبر ١٩٢٧ المحللة ١١ - ٢٩١ - ١٦١ • (٣١) راجع المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٤٦٧ •

لم تتجاوز قيمته عشرين جنيتها وبوجوب الاثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها من اقرار أو يمين متى تجاوزت قيمة العقد عشرين جنيتها أو كانت قيمته غير محددة (المادة ٦٠ من قانون الاثبات) أو كان عقد الايجار تجاريا (٣٢) ، وبعدم جواز اثبات ما يخالف الايجار الثابت بالكتابة الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها (٣٣) .

على أنه حتى في هذه الأحوال الأخيرة يجوز اثبات العقد بالبينة أو بالقرائن استثناء اذا وجد ما يسوغ ذلك قانونا ، كمبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي ، أو ضياع سند الايجار بسبب أجنبي لا يد فيه لمن يتمسك بالايجار(٣٤) .

والمعول عليه في تقدير قيمة العقد جملة الأجرة عن مدة الاجارة كلها ولو كانت الأجرة تدفع أقساطا ، ولا عبرة في ذلك بقيمة العين المؤجرة . وإذا كانت مدة الاجارة قابلة للامتداد مددا أخرى الى أن يخطر أحد العاقدین الآخر برغبته في وضع حد للعقد ، اعتبر العقد غير محدد القيمة ووجب اثباته بالكتابة ولو كان معقودا مشاهرة بأجرة لا تتجاوز عشرين جنيتها (٣٥) .

(٣٢) ويكون عقد الايجار تجاريا اذا كان تابعا لعمل تجارى أو أبرمه تاجر لحاجات تجارته أو كان مسبوقا بشراء أو استئجار وكان الغرض من الشراء أو الاستئجار هو تأجير الشيء المشتري أو المستأجر (السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٨٦ في الهامش ، محمد صالح في شرح القانون التجارى ط ٧ نبذة ١٧ ص ٥٢) . وإذا كان عقد الايجار مختلطا ، كان يكون تجاريا بالنسبة الى المستأجر ومدنيا بالنسبة الى المؤجر ، فيجوز لهذا الأخير اثبات الايجار في حق المستأجر طبقا لقواعد القانون التجارى أى بكافة الطرق . أما المستأجر فينتقيد في الاثبات ضد المؤجر الذى لايعتبر الايجار تجاريا بالنسبة له بقواعد القانون المدنى ، أى بوجوب الاثبات بالكتابة أو مايقوم مقامها (السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٨٦ هامش) .

(٣٣) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٨٧ هامش ٢ ، نقض مدنى ١٨ يونيو ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٤٨٥ - ١٧٧ .
(٣٤) انظر في ذلك كتابنا في أصول الاثبات الطبعة الثانية نبذة ٢٢٢ وما بعدها ، وانظر تطبيقا لذلك حكم استئناف القاهرة (الدائرة ١٥ ايجارات) ٢٣ ديسمبر ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٢٨٥٨ سنة ٩٢ ق .
(٣٥) فى هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ١٤٨ ص ١٨٧ =

والملاحظ عملا أن إيجار العقارات يلزم دائما اثباته بالكتابة لأنه
أما أن يكون مدته قصيرة كسهر فيغلب أن تكون قابلة للامتداد مددا
أخرى الى أن يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في وضع حد للامتداد ،
فيعتبر العقد غير محدد القيمة كما تقدم ، وأما أن تكون مدته أطول من
ذلك كسنة ، ولو كانت غير قابلة للامتداد ، فيغلب أن تتجاوز قيمته نصاب
الاثبات بالبينة .

على أن المشرع لم يكتف بذلك غيما يتعلق بإيجار الأراضي
الزراعية ، بل نص في المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة
١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي المعدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣
على أنه « يجب أن يكون عقد الإيجار ، نقداً أو مزارعة ، ثابتا بالكتابة
مهما كانت قيمته ، ويكتب العقد من ثلاث نسخ على الأقل تسليم لكل
من المتعاقدين أحداها (٣٦) ، وتودع نسخة أخرى مقر الجمعية

= ويرى زميلنا الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي (عقد الإيجار ص ١٤ هامش ١)
عكس ذلك ويشاركة هذا الرأي منصور نبذة ١٦٠ ص ٢٨٩ ، الصدة نبذة ٧٦
ص ١٠٧ ، ليبب شنب نبذة ١٢١ ص ١٥٠ . وحجته في ذلك أن المادة ٥٦٣
تعتبر العقد في هذه الحالة معقودا لمدة شهر واحد ، وأنه إذا لم يحصل التنبيه
بالإخلاء في ميعاده فهذا لا يغير من أن مدة الإيجار كانت شهرا واحدا .
ونحن نرى أن مدة العقد في هذه الحالة ليست شهرا واحدا فحسب ، بل
هي شهر قابل للامتداد آليا أي دون حاجة الى أي عمل يأتيه أي من الطرفين
وليس أدل على ذلك من أن مدة الامتداد تعتبر استمرارا للعقد الأصلي ذاته
وتخضع لشروطه والقانون ذاته الذي كان ساريا وقت انعقاده . وفوق ذلك فإن
امتداد هذا العقد يكون متوقعا من وقت إبرامه ، بل أنه يعتبر هو الأصل ما لم
يعلن أحد الطرفين الآخر برغبته في وضع حد للعقد ، لذلك يتعين عند إبرام
العقد — وهو الوقت الذي يتحدد فيه وجوب اعداد دليل كتابي أو عدمي —
ادخال الامتداد في تقدير القيمة . ولأن مدة الامتداد غير معينة ، فتعتبر قيمة
العقد غير معينة ويلزم اثباته بالكتابة ولو كانت اجرة الشهر الواحد لتجاوز
عشرين جنيتها .

(٣٦) ويبين من ذلك أن المشرع أخذ في شأن إيجار الأراضي الزراعية
بقاعدة القانون الفرنسي التي تشترط في الكتابة المثبتة لتصرفات ملزمة للجائين
تحرير عدد من النسخ الأصلية منها بقدر عدد أطراف العقد ذوى المصالح
المستقلة (المادة ١٣٢) ، غير أنه من المسلم في القانون الفرنسي أن جزاء هذه
القاعدة بطلان الورقة العرفية باعتبارها دليلا كتابيا ولكن دون مسماس
بصححة التصرف المدون في الورقة بحيث يجوز اثباته من طريق الاقرار أو اليمين =

التعاونية الزراعية المختصة بالقرية ، فان لم توجد أودعت مقر الجمعية التعاونية الزراعية المشتركة بالمركز التابعة له القرية الكائنة بها الأهلين موضوع التماقد ، ويقع عبء الالتزام بالإيداع على المؤجر ما لم يتفق الطرفان على أن يتولى المستأجر الإيداع ، ويثبتا اتفاقهما في العقد » .
ونص في المادتين ٣٦ مكرر و ٣٦ مكرر (١) المضافتين بالقانون رقم ١٧/١٩٦٣ المشار اليه على أنه « اذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع العقد وجب على الطرف الآخر أن يبلغ ذلك الى رئيس مجلس إدارة الجمعية الزراعية المختصة » وعلى الجمعية أن تتحقق بكل الطرق من قيام العلاقة التأجيرية ، وعليها الاستعانة بأعضاء اللجنة القومية وسماع الشهود من الجيران وغيرهم . فان ثبت للجمعية قيام هذه العلاقة ، كلفت الطرف الممتنع بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بتحرير العقد وتوقيعه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه الكتاب . فان لم يذعن قامت الجمعية بكتابة العقد من ثلاث نسخ وسلمت كلا من الطرفين احداها واحتفظت بالثالثة . ويكون هذا العقد ملزما للطرفين (م ٣٦ مكرر فقرة أولى) (٣٧) .

« ولا تسمع الدعاوى الناشئة عن الايجار مزارعة أو نقدا أمام أية جهة قضائية أو ادارية اذا لم يكن العقد ثابتا بالكتابة » . فاذا كان عقد الايجار مكتوبا ولم تودع منه نسخة مقر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فلا تسمع الدعاوى الناشئة عن هذا العقد ممن أخل بالالتزام بالإيداع . فاذا رفعت الدعوى من الطرف الآخر وجب على الجهة المختصة بالفصل فيها أن تقضى على من أخل بالالتزام بالإيداع

= (انظر كتابنا في أصول الاثبات الطبعة الثانية ص ٧٨) . اما المشرع المصري فلم يكف بهذا الجزاء بل رتب على عدم وجود دليل كتابي عدم جواز سماع الدعوى أصلا .

(٣٧) وتنص الفقرة الثانية على انه « وفي هذه الحالة يلزم الطرف الممتنع عن التوقيع بأن يؤدي الى الجمعية مصاريف ادارية بنسبة ١٪ من الأجرة السنوية للعين المؤجرة محسوبة بسبعة أمثال الضريبة الأصلية وبشرط ألا تقل المصاريف الادارية عن جنيهه والا تجاوز عشرة جنيهات وتحصل بطريق الحجز الادارى » .

بغرامة لا تتجاوز نصف القيمة الايجارية مقدرة بسبعة أمثال الضريبة الأصلية للأطيان محل العقد عن سنة واحدة » • (م ٣٩ مكرر «أ») •
وبين من ذلك أن المشرع تشدد كثيرا في اثبات عقد ايجار الاراضى الزراعية حماية منه للمستأجرين ضد المؤجرين ، فأوجب أن يكون اثباته بالكتابة وحدها مهما قلت قيمته ومنع سماع الدعوى بالايجار اذا لم يوجد عقد مكتوب •

وفعل أخيرا مثل ذلك بشأن عقد ايجار الاماكن حيث نص في المادة ٥٤ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ على أنه « اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويجب اثبات تاريخهما بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة » •
والأصل أنه يجب على المدعى اثبات جميع عناصر الايجار ، وهى التراضى والعين المؤجرة ومدة الانتفاع بها والأجرة المتفق عليها لذلك •

غير أن المشرع — كما تقدم في نبذتي ٨١ و ٨٤ — قد أجاز الاستغناء عن اثبات مقدار الأجرة اذ نص في المادة ٥٦٢ على أنه اذا تعذر ذلك ، وجب اعتبار أجرة المثل ، كما أجاز الاستغناء عن اثبات مدة الاجارة اذ نص في المادة ٥٦٣ على أنه اذا تعذر ذلك ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة على ألا ينتهى بانقضاء هذه الفترة الا اذا طلب أحد المتعاقدين ذلك ونبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء في المواعيد التى بينها المادة المذكورة • فأصبح يكفى في اثبات الايجار وفقا للتقنين الحالى اقامة الدليل على رضا أحد الطرفين بتأجير عين معينة على رضا الطرف الآخر باستئجارها ، سواء أمكن اثبات الأجرة والمدة أو لم يمكن •

المبحث الثانى

تفسير الايجار

١١٨ — تطبيق القواعد العامة في التفسير — التفسير هو استخلاص المعنى المقصود من عبارة العقد ، فهو يفترض ثبوت العقد

وتحديد عبارته • فإذا كانت هذه العبارة واضحة ، وجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن ارادة العاقدین المشتركة ، وكان من غير الجائز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده العاقدان حقيقة ، من طريق التفسير أو التأويل (المادة ١٥٠ فقرة أولى مدنی) ، أى أن واجب المحكمة يقتصر في هذه الحالة على الأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة ويكون قضاؤها بذلك غير خاضع لرقابة محكمة النقض (٣٨) •

أما اذا كانت عبارة العقد غير واضحة بل مبهمه بحيث تحتتمل في جزئياتها أو في جملة أكثر من معنى ، تعین الالتجاء الى التفسير • وقد نصت المادة ١٥٠ فقرة ثانية على أنه « اذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون السوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدین وفقاً للعرف الجارى في المعاملات » • ومؤداها أنه يجب في تفسير عبارة العقد البحث عن الارادة المشتركة للمتعاقدین (٣٩) ، لا عن الارادة المنفردة كل منهما ، وأنه لا يصح في هذا البحث الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، بل يجب الوصول الى قصد المتعاقدین (٣٩) ، لا عن الارادة المنفردة لكل منهما ، وأنه لا يصح في هذا بمعايير مادية كطبيعة التعامل وما يقتضيه عرف المعاملات من تبادل الثقة ومراعاة الشرف (٤٠) •

(٣٨) نقض مدنی ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٣٤ - ١٣٧ - ٦٤ وقد جاء فيه « أن محكمة الموضوع اذ تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة لا يكون حکمها خاضعاً لرقابة محكمة النقض • فإذا تنازع المجرر والمستأجر على دفع اجرة الاطيان التي ادعى المستأجر عجزها من العين المؤجرة واجرة الاطيان التي ادعى تخلفها شرافى وكانت نصوص عقد الاجارة الحرة بينهما مانعة من اجابة المستأجر الى ما طلب ، فاعطتها المحكمة حکمها ورفضت طلباته ، فلا سبيل الى الطعن على حکم المحكمة فيها قضي به » •

(٣٩) انظر في تطبيق ذلك على تفسير عقد الايجار مصر الابتدائية ٢٠ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ٢٢٢ - ١٣٥ ، بنى مزار الجزئية ٨ نوفمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ - ١٠٣٢ - ٤٣١ •

(٤٠) انظر في تفسير العقد في جميع الفروض كتابنا في شرح القانون المدنى ج ٢ في الالتزامات سنة ١٩٦٤ ص ٢٠٩ وما بعدها ، نبذة ٢٣٣ وما بعدها •

فاذا لم يؤد هذا البحث الى استظهار نية العاقدين المشتركة بشأن
 أى عبارة من عبارات العقد ، وبقي الشك يحوط هذه النية ، وجب وفقا
 للمادة ١٥١ فقرة أولى مدنى أن « يفسر الشك فى مصلحة الدين (٤١) » .
 ومن المسلم أنه لا يجوز للقاضى أن يلجأ الى تطبيق هذه القاعدة
 الا اذا لم يجد سبيلا الى استظهار نية العاقدين الحقيقية .
 وظاهر ان العقد اذا كان ملزما جانبا واحدا فانه وفقا لهذه القاعدة
 يجب تفسير جميع عباراته الغامضة فى مصلحة الدين وضد الدائن .
 أما اذا كان العقد ملزما الجانبين ، فان كلا من طرفيه يكون دائنا ومدينا ،
 فلا بد - فى تفسير كل عبارة من عباراته الغامضة - من تعيين العاقد
 الذى يقع عليه العبء الذى تفرضه هذه العبارة ، ثم تفسير ما بهذه
 العبارة من غموض فى مصلحته لا فى مصلحة العاقد الذى تقرر له هذه
 العبارة مزية أو حقا .

ويؤدى تطبيق ذلك على عقد الايجار الى القول بأنه اذا وجد
 الغموض أو الابهام فى عبارة متعلقة بتعيين العين المؤجرة وملحقاتها وجب
 تفسير الشك فى مصلحة المؤجر ، واذا وجد الشك فى عبارة متعلقة بمقدار
 الأجرة وجب تفسيره فى مصلحة المستأجر . أما اذا ثار الشك حول
 عبارة متعلقة بتسهيلات الدفع التى يمنحها المؤجر للمستأجر ، وجب
 تفسيره فى مصلحة المؤجر - ولو أن المستأجر هو المدين بالأجرة - لأن

(٤١) وكانت المادة ٢٠١/١٤٠ مدنى قديم تقضى بمثل ذلك ايضا

وتقابلها المادة ١١٦٢ مدنى فرنسى .

غير أن القانون الفرنسى تضمن نصا فى باب البيع خرج به على القاعدة
 العامة الواردة فى المادة ١١٦٢ حيث نص فى المادة ١٦٠٢ على أن تفسر
 عبارات عقد البيع يكون دائما ضد البائع ، فذهبت بعض المحاكم وبعض
 الشراح الى أن هذا الحكم واجب التطبيق فى الايجار ايضا ، فتفسر عباراته
 الغامضة ضد المؤجر (بودرى لاكانتييرى نبذة ٤٧ والاحكام التى اشار اليها) .
 ولكن الراجح انه نص استثنائى لايجوز التوسع فى تطبيقه ولا القياس عليه
 وأن تفسير عقد الايجار يخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة
 ١١٦٢ (فى هذا المعنى بلانتيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٢٥) .

ومن المعلوم أن المشرع المصرى لم يورد لا فى التقنين الملقى ولا فى التقنين
 الحالى ما يقابل نص المادة ١٦٠٢ فرنسى فامتنع الخلاف عندنا وصار مسلما
 أن كلام من البيع والايجار يخضع للقواعد العامة فى تفسيره .

عبء هذه التسهيلات يقع عليه هو لا على المستأجر . وإذا كانت العبارة الغامضة تتعلق باعفاء المستأجر من المسؤولية عن حريق العين المؤجرة ، وجب تفسيرها في مصلحة المؤجر ولو أن المستأجر هو المدين في الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة وردّها ، لأن شرط الاعفاء من المسؤولية يفيد المستأجر ويقع عبؤه على المؤجر (٤٢) .

غير أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة بحكم استثنائي يتعلق بتفسير طائفة من العقود قد يدخل فيها الإيجار أحيانا ، تلك هي عقود الأذعان أى العقود التي يقتصر فيها القبول على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها (المادة ١٠٠ مدنى) ، إذ نص في المادة ١٥١ فقرة ثانية مدنى على أن « لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الأذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن » . فإذا تم الإيجار بطريق الأذعان كما في تأجير الآلة الزراعية الضخمة (آلة دراس أو آلة حصاد) الى عدة مستأجرين كل منهم في دوره ، ووقع الخلاف في شأن الالتزام باصلاح هذه الآلة أو بضمنان ما فيها من عيوب خفية ، فإن الشك يجب تفسيره في مصلحة المستأجر باعتباره

(٤٢) انظر في ذلك زميلنا الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٤٣ والهامش ٢ ونقده رأى الأستاذ السنهورى الذى ذهب فيه الى أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين ليست قاعدة ملزمة للقاضى ، بل هى مجرد توجيه يستأنس به القاضى ، فيجوز له أن يعدل عنها الى عكسها كلما وجبت أسباب تسوغ ذلك . وانظر أيضا ما أورده السنهورى في ص ٩٤٨ هامش ٢ من كتاب نظرية العقد تعليقا على ما قرره والتون من أن الالتزام يفسر ضد الملتزم . . فيها اذا كان ملتزما التزاما عاما بحكم القانسون ، واشترط عدم التزامه في حالات معينة ، فلا يتوسع في هذه الحالات ، حيث لاحظ السنهورى اتنا هنا أيضا نفس العقد ضد من اشترط لنفسه ، لأن المدين قد اشترط لنفسه عدم المسؤولية في احوال محدودة كان مسئولوا فيها لو لم يورد هذا الشرط ، وكل استثناء أو تنازل يفسر عادة تفسيرا ضيقا . وظاهر من ذلك أن السنهورى يأخذ بتفسير العقد في مصلحة العاقد الذى يقع عليه العبء الذى تفرضه العبارة الغامضة ، وهى في هذا المثال العبارة المتعلقة باعفاء المستأجر من المسؤولية ، فيفسرها في مصلحة المؤجر لانه هو الذى يضار بالعبارة التى تقرّر اعفاء المستأجر من المسؤولية ، وأنه لا يأخذ بذلك خروجاً على قاعدة تفسير الشك في مصلحة المدين بل تطبيقاً لهذه القاعدة . وانظر أيضا السنهورى في الوسيط ج ١ نبذة ٣٩٨ وما بعدها .

الطرف المذعن لا في مصلحة المؤجر باعتباره الطرف المدين • وعلة ذلك أن الطرف المذعن ، لا يدل له في وضع شروط العقد ، وأن الطرف الآخر هو الذي يملئ شروطه فيتحمل تبعه ما يقع فيها من لبس أو غموض •

المبحث الثاني

نفاذ عقد الإيجار بالنسبة الى الغير

١١٩ — ما يشترط في نفاذ الإيجار في حق الغير بوجه عام — يغلب عملا أن يدون الإيجار في ورقة عرفية • وقد بينت المواد ٢٢٦/٢٩١ مدنى قديم وما بعدها والمادتان ٣٩٤ و ٣٩٥ مدنى ثم المادتان ١٤ و ١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥/١٩٦٨ حجية هذه الورقة • وتلخص أحكام هذه المواد في أن الورقة العرفية تكون حجة بمحتوياتها على الكسافة ، ويوجه خاص على العاقدين وخلفهما العام والخاص (المادتان ٢٢٦ /٢٩١ و ٢٢٧/٢٩٢ مدنى قديم) • غير أنها لا تكون حجة على الغير في تاريخها الا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت (المادة ١٥ اثبات) • والمقصود بالغير في هذا الشأن الخلف الخاص ومن في حكمه كدائن المؤجر اذا أوقع حجزا على العين المؤجرة ، وكذلك دائن المفلس ، أى أن تاريخ الورقة العرفية يكون حجة بذاته على العاقدين وورثتهما ومن في حكمهم كالدائنين العاديين الذين لم يتعلق لهم حق خاص بالمال موضوع التصرف الثابت في الورقة العرفية ، وأن هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير الا اذا كان ثابتا بوجه رسمى (٤٣) •

وترجع ضرورة ثبوت تاريخ الأوراق المتضمنة تصرفات قانونية لامكان الاحتجاج بتاريخها على الخلف الخاص ومن في حكمه الى أن هذه

(٤٢) راجع في ذلك كتابنا في أصول الاثبات في المواد المدنية واجراءات الطبعة الرابعة سنة ١٩٨١ نبذة ٦٧ ويلاحظ ان الامر هنا يتعلق بحجية الورقة العرفية المثبتة للإيجار اكثر منه بنفاذ الإيجار في حق الغير ولكننا رأينا تناوله هنا مع المقصود بنفاذ الإيجار في حق الغير بكل معنى الكلمة لوجود أوجه شبه بينهما ولغائده التقریب بينهما (انظر في هذا المسلك أيضا السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٨٩ هامش ٢١ ، منصور نبذة ١٦٢) •

التصرفات لا تنفذ في حق الخلف الخاص الا اذا كانت سابقة على خلافته (المادة ١٤٦ مدنى) ، والى الرغبة في منع الغش الذى يحتمل حدوثه — بين السلف وشخص آخر يتصرف هو اليه بعد تصرفه الى الخلف الخاص — من طريق اعطاء هذا التصرف اللاحق تاريخا سابقا على خلافة الخلف الخاص . فان اشتراط ثبوت التاريخ في التصرف الذى يراد الاحتجاج به على الخلف الخاص من شأنه أن يمنع مثل هذا الغش الضار به (٤٤) .

فاذا كان الايجار ثابتا بورقة عرفية ، فان هذه الورقة — مع كونها حجة قيما بين العاقدين وخلفهما العام — لا تكون حجة على الغير فيما يتعلق بتاريخها الا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ، أى أنها لا يعتبر لها وجود بالنسبة الى الخلف الخاص ومن في حكمه الا من الوقت الذى تصبح فيه ذات تاريخ ثابت ويقطع النظر عن التاريخ غير الثابت الذى أرخت به . ويترتب على ذلك أن الايجار لا ينفذ في حق الغير الا اذا كان سند هذا تاريخ ثابت سابق على تاريخ سند الغير (٤٥) .

ولكن يجوز للغير أن يتمسك على المستأجر بعقد الاجارة غير ثابت التاريخ (٤٦) ، لأن التاريخ العرفى ولو كان غير ثابت بوجه رسمى يعتبر حجة على موقعى المحرر ، فيعتبر عقد الاجارة حجة بتاريخه على المستأجر ، ولأن الأخير يلتزم بعقده أيا كان تاريخه فلا يضر من عدم ثبوت التاريخ (٤٧) . ومتى نفذت الاجارة في حق الغير ، سواء بتمسكه

(٤٤) غير انه اذا كان الخلف الخاص الذى يتمسك بعدم ثبوت تاريخ التصرف الذى يراد الاحتجاج به عليه يعلم بصدور ذلك التصرف قبل تلقيه حقه ، فلا يقبل منه تمسكه بذلك لان ثبوت علمه بالتصرف المذكور يجعل تاريخ هذا التصرف ثابتا في حقه (نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ — ١٣٢٢ — ٢٥١) ، وانظر مؤلفنا في اصول الاثبات واجراءاته ج ١ سنة ١٩٨١ ص ٢٥٦ والهامش .

(٤٥) ولا يكفي ان تكون الاجارة ثابتة التاريخ في ذات التاريخ الثابت لسند الغير (بودرى لكانتينرى نبذى ١٢٨٢) .

(٤٦) انظر بودرى لكانتينرى نبذة ١٢٩١ وقارن عكس ذلك المراجع التى اشار اليها في ص ٧٤١ هامش ٥ .

(٤٧) وسيأتى أن المادة ٦٠٤ مدنى نصت على انه يجوز لمشتري العين المؤجرة أن يتمسك على المستأجر بعقد الايجار المقود بينه وبين المالك السابق .

بها أو بثبوت تاريخها قبل تلقيه حقه ، فانها تنتهى بانتهاء المدة المعينة فيها ، أى أن مدتها تحسب ابتداء من التاريخ العرفى المحدد فيها ، بقطع النظر عن التاريخ الذى ثبت لها بوجه رسمى .

ويستوى فى ذلك كله أن يكون الايجار واردا على منقول أو على عقار (٤٨) .

ولأن محل عقد الايجار الانتفاع بعين معينة ، فيعتبر من الغير فى هذا المعنى بالنسبة الى عقد الايجار كل من تعلق له حق خاص بمنفعة هذه العين - فيما عدا المؤجر وورثته - اذا كان من شأن تقديم تاريخ الايجار أن يؤثر فى حقه هذا أو أن ينتقص منه ، فيدخل فى ذلك مشتري العين والموهوب له أو الموصى له بها وصاحب حق الانتفاع بها والدائن المرتهن رهنا حيازيا والدائن الذى سجل تنبيه نزع ملكية العقار ، لأن هؤلاء جميعا يتعلق حقهم بمنفعة العين محل الايجار ، فيضارون بالايجار اذا كان تاريخه سابقا على تلقيهم حقوقهم ولا يضرارون به اذا كان لاحقا لذلك (٤٩) . أما ورثة المؤجر وكذلك دائنوه العاديون أو المقيدون طالما لم يحصل تسجيل التنبيه ، وهو يترتب عليه الحاق الثمار بالعقار وتعلق حق الدائنين بتلك الثمار ، فانهم لا يعتبرون من الغير بالنسبة الى تاريخ عقد الايجار العرفى لأن نفاذ الايجار فى حقهم لا يتوقف على كونه سابقا لثبوت حقوقهم (٥٠) ، وقد نصت المادة ٤٠٨ مرافعات على أنه مع مراعاة القوانين الاخرى فى شأن ايجار العقارات تنفذ

(٤٨) مع ملاحظة ما سيجىء فى نبذة ١٢٢ من ان المشرع لم يكتف فى اجارة العقار التى تجاوز مدتها ٩ سنوات بثبوت التاريخ بل اشترط تسجيل الاجارة .

(٤٩) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٥٢ .
(٥٠) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٥٢ وسيأتى أن المستاجر باعتباره دائئا عاديا للمؤجر تنفذ فى حقه الاجارة الصادرة من هذا الاخير الى مستاجر آخر دون حاجة الى ثبوت تاريخ هذه الاجارة ، فنكون بازاء حالة تزامن بين المستاجرين وتكون المفاضلة بينهم طبقا لما سيجىء فى نبذة ١٢٤ .

عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه في حق الحاجزين (أى من سجلوا التنبيه) والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ - وهم جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهااتهم ومن حكم بايقاع البيع عليه . أما عقود الايجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فلا تنفذ في حق من ذكروا الا اذا كانت من أعمال الادارة الحسنة » ، أى أن القانون يعتبر أن الأصل عدم نفاذ الاجارات غير ثابتة التاريخ في حق من تعلقت لهم حقوق بثمار العين المؤجرة . منعا للغش الذى يقع ضد هؤلاء بتقديم تاريخ تلك الاجارات عن تاريخها الحقيقى ، ولكنه يجيز استثناء نفاذ تلك الاجارات في الأحوال التى تنتفى فيها شبهة الغش ، بأن تكون تلك الاجارات من أعمال الادارة الحسنة أى معقودة للمدة المألوفة وبأجرة المشل (٥١) .

(٥١) انظر فى هذا الموضوع وفى التعارض بين المادة ٤٠٨ مرافعات والمادة ١٠٤٥ مدنى كتابنا فى التأمينات العينية ط٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٨٦ . وانظر تطبيقا لذلك حكم نقض مدنى ٤ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١١٢٥ - ١٩٤ وقد جاء فيه ان مؤدى نصوص المواد ١/٤٠٦ و ١/٤٠٧ و ٤٠٨ و ٤١٧ و ١/٤٤٦ مرافعات ان المدين يعتبر بحكم القانون حارسا على عقاره المحجوز اذا لم يكن مؤجرا قبل تسجيل التنبيه ، وان الشارع - درءا لمقبة ان يعدد المدين بمناسبة التنفيذ على عقاره الى الكيد لدائنيه ، فيسره ادارته وصولا الى تقليل ثمرته وتنقيص قيمته فى نظر الراغبين فى الشراء ، ولما لاحظته من ان المستاجر من المدين او ممثله قد ييسادر الى اثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبرى ، فلا يملك من تؤول اليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ العقد عملا بالمادة ٦٠٤ مدنى - جعل الاصل فى الاجارة التى تسرى على الدائنين الحاجزين وعلى من حكم بايقاع البيع عليه ان تكون ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه دون تلك الحاصلة بعده . ولئن اجاز القانون للمدين التاجير وجعله نافذا فى حق الدائن ومن وقع عليه البيع متى كان من اعمال الادارة الحسنة ، الا انه قصد بذلك ان يقيد حق المدين عن التاجر بالقيد الذى وضعه فى حالة بيعه ثمرات العقار ، اذ هو مسئول عن الاجرة بوصفه حارسا بعد ان الحقن بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه الى يوم البيع بالميزان . اما اذا تم ايقاع البيع بصور حكم به ، فان ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ، ولا يتعلق بها حق للدائنين لان حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بايقاع البيع لا من يوم تسجيله ، تنتفى الحراسة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصفه =

ويستفاد بطريق مفهوم المخالفة من نص المادة ٤٠٨ مرافعات أن عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ تسرى في حق الدائنين العاديين أو المقدين طالما لم يسجل أى تنبيه عقارى متعلق بالعين المؤجرة .

١٢٠ - تطبيق القاعدة على نفاذ الإيجار في حق مشترى العين

المؤجرة أو مالكة الجديد - وقد طبق المشرع هذه القاعدة الواردة في باب الإثبات بوجه عام على عقد الإيجار بالذات حيث نص في المادة ٦٠٤ فقرة أولى مدنى على أنه « إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً الى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية » (وتقابلها المادة ٣٧٩/٤٧٤ مدنى قديم وكان نصها مقصوراً على حالة البيع ، فعممه القانون الحالى وجعله يشمل جميع حالات انتقال الملكية) . ويعتبر حكم المادة ٦٠٤ مدنى سالف الذكر تطبيقاً تشريعياً لحكم المادة ١٤٦ مدنى الخاص بانتقال الحقوق والالتزامات التى تنشأ من عقد متصل بشئ معين الى من انتقلت اليه ملكية هذا الشئ (٥٢) .

= الحارس ولا يكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار أو تأجيره . ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذاً فى حق من حكم بايقاع البيع عليه باعتباره خلفاً للدائنين اطراف خصومة التنفيذ ، ولما كان الواقع فى الدعوى ان عقد الإيجار الذى يستند اليه الطاعن لم يثبت تاريخه الا فى تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية يكون من حق الطعون عليه الذى صدر الحكم بايقاع البيع له ، ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله ، الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر ممن يمثل المدين الى الطاعن ، وان يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذى حكم بايقاع بيعه عليه .

(٥٢) وتقول محكمة النقض فى ذلك أن مفاد المادتين ١٤٦ و ٦٠٤ مدنى مرتبطتين انه اذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذى نقل الملكية الى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية اليه ، فإن اثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون ، فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى كافة التزاماته نحوه ، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشئ اليه ، اعتباراً بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مدنى عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف اثر الإيجار الى من انتقلت اليه =

ومقتضى هذا الحكم ان المستأجر لا يجوز له ان يتمسك بمقتضى
الايجار فى مواجهة من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة الا اذا كان
لاجارته تاريخ ثابت وسابق على تاريخ خلافة المتصرف اليه . ويلاحظ
أن المقابلة بين هذين التاريخين تقتضى أن يكون لسند الخلف الخاص
أيضا تاريخ ثابت ، والا فان الاجارة ذات التاريخ الثابت تنفذ فى حق
الخلف الخاص أيا كان التاريخ الذى أرخ به سنده . فاذا كان السبب



= ملكية العين المؤجرة وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره . ويقصد بتنفيذ الايجار
فى حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما ينشأ عن العلاقة الايجارية من التزامات
وحقوق تتمثل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا فى العقد ، سواء
كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الايجار ذاته أو تعديلات لاحقة،
شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها . ففى هذه
الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف الا طبقا للقاعدة العامة الواردة
فى المادة ١٤٦ مدنى . يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى
كان يتضمن نصا صريحا بأنه اذا كان الايجار نافذا فى حق من انتقلت اليه
الملكية أو لم يكن نافذا ولكن تمسك هو به ، فانه يحل محل المؤجر فى جميع
ما ينشأ عن عقد الايجار من حقوق والتزامات ، ولئن حذف هذا النص فى
لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة ، فان هذه القواعد تشير الى هذا
الحكم الذى تضمنه النص المحدث . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة
لا تجادل فى انصراف أثر عقود ايجار المضمون عليهم اليها باعتبارها خلفا
خاصا ، ولا تميب على الحكم المضمون فيه ما انتهى اليه من التزام المالك
المسابق بتركيب مصعد للعمارة ولا فى أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية
العين المؤجرة اليها ، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالا وثيقا
بالعلاقة الايجارية ، ويمتد بحسب طبيعته مترتبا عليها ، فان الحكم لا يكون
قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ أغفل التحدث عن ركن العلم فى هذا المصعد
(نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١٢٢٢ - ٢٥١) .

وقد طيقت ذلك محكمة النقض فى حالة نزول المستأجر الاصلى عن حقه
فى الاجارة ضمن عقد بيع جدد بعد أن كان قد أجر من باطنه جزءا من
العين المؤجرة اليه حيث قالت انه لما كان القانون قد اعتبر الحقوق
والالتزامات الناشئة عن عقود الايجار من مستلزمات الشيء المؤجر ، فان
المتنازل له عن الايجار يعتبر خلفا خاصا للمؤجر من الباطن أى المستأجر
الاصلى ، فينصرف اليه أثر الايجار من الباطن لانه عقد أبرم فى شأن ما
استخلف فيه وهو حق المؤجر متى كان الايجار ثابت التاريخ سابقا على
التنازل وكان المتنازل اليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة
١٤٦ مدنى . ولا بغير من ذلك تحرير المالك عقد ايجار جديد مع مشتري الجدد
(نقض مدنى ٢ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١٦١٠ - ٢٧٧) .

الذى نقل الملكية الى الخلف الخاص هو عقد بيع مثلا ، وكان كل من البيع والايجار غير ثابت التاريخ أو كانا ثابتى التاريخ فى يوم واحد ، فان الایجار لا یسرى فى حق المشتري (انظر أيضا ما سيجىء فى باب انقضاء الایجار) •

واذا لم یسر الایجار فى حق الخلف الخاص ، كان لهذا أن یتسلم العین التى انتقلت الیه ملکیتها من سلفه اذا كان هذا الأخير لم یسلمها بعد الى المستأجر ، أو أن یمتدها من المستأجر (بشروط سيجىء بیانها فى باب انقضاء الایجار) ان كان قد تسلمها • وفى كلتا الحالین یترتب على ذلك فسخ الاجارة والزام المؤجر بالتعويض وفقا للأحكام التى ستجىء فیما بعد •

غير ان القانون رقم ٤٩/١٩٧٧ (ومن قبله قوانین ایجار الاماکن السابقة) قد استثنى الاماکن الخاضعة له من حکم المادة ٦٠٤ مدنی اذ نص فى المادة ٣٠ منه على انه « استثناء من حکم المادة ٦٠٤ من القانون المدنی تسرى احکام عقود الایجار القائمة على المالك الجديد للعقار ، ولو لم یکن لسند الایجار تاریخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاریخ انتقال الملكية » (٥٣) ، ومؤدى ذلك ان ایجار المكان الخاضع لقانون ایجار الاماکن یسرى فى حق مشتري العین المؤجرة ولو لم یکن له تاریخ ثابت سابق على عقد البيع ، فیجوز للمستأجر ان یتمسك بالاجارة — وبالاتزامات الناشئة عنها — على المشتري (٥٤) ، وان یتمسك كذلك ازاءه بالامتداد القانونى الذى یقرره قانون ایجار الاماکن •

على ان عقد الایجار الصادر من المالك المؤجر لا یسرى فى حق

(٥٣) وكان یقابلها فى القانون رقم ٥٢/١٩٦٩ نص المادة ٢٢ منه ، وفى القانون رقم ١٩٤٧/١٢١ نص المادة ١٢ منه •
(٥٤) نقض مدنی ٩ یونیه ١٩٧٦ مجموعة احکام النقض ٢٧-١٣٢٢ - ٢٥١ •

المشتري الا بالنسبة لما كان قائما من المبنى فعلا وقت البيع ، فلا ينفذ في حقه عقد الايجار الصادر من البائع قبل البيع عن شقة لم يتم استكمال بنائها (٥٥) .

١٢١ - يشترط حسن نية من يتمسك بعدم ثبوت تاريخ الاجارة - ان الحماية التي قررها المشرع للغير في المادتين ٣٩٥ و ٦٠٤ مدنى وفى المادة ١٥ اثبات ضد الغش الذى قد يقع اضرارا بهم من طريق تقديم تواريخ المحررات العرفية التى يتعامل بها السلف مع آخرين لا يمكن أن يستفيد منها الا الغير حسن النية ، لأن المشرع لا يحى سوء النية ولم يقصد بتشريع هذه المواد حماية الأشخاص الذين يتخذون من القانون ستارا لارتكاب الغش .

وبناء على ذلك اذا تمسك مشتري العين المؤجرة بعدم ثبوت تاريخ الاجارة الصادرة من البائع الى آخر عن هذه العين بالذات منعا للغش الذى يحتمل وقوعه بتقديم البائع تاريخ الاجارة على تاريخ البيع خلافا للواقع ، فانه يشترط فيه أن يكون هو نفسه حسن النية بعيدا عن الغش ، والا فان غشه يفسد تمسكه بعدم ثبوت التاريخ لأن الغش يفسد كل شيء (٥٦) .

ولكن ما المقصود بالغش الذى يحول دون جواز التمسك بعدم ثبوت التاريخ ؟ يرى البعض أن المقصود بالغش فى هذا الشأن هو التواطؤ مع من صدر منه المحرر للاضرار بمن يتمسك به أو على الأقل سبق صدور اقرار من الغير بوجود المحرر قبل نشوء حقه هو أو صدور تنازل منه عن التمسك بعدم ثبوت التاريخ ثم عدوله عن هذا الاقرار

(٥٥) انظر نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٨٢٩ - ١٥٤ .
(٥٦) انظر فى هذا المعنى كاتينا فى اصول الاثبات واجراءاته طبعة سنة ١٩٨١ نية ٦٨ ونقض مدنى ٢١ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٢ - ٢٩٩ - ٢٥٨ .

أو التنازل (٥٧) • غير أن الرأي الراجح يكتفى في تنازل الغش عند الغير بمجرد علمه بوجود المحرر قبل نشوء حقه ، لأن المشرع أجاز للغير التمسك بعدم ثبوت التاريخ منعا للغش الذي يحتمل وقوعه ضده بتقديم التاريخ • أما متى كان الغير عالما بالتاريخ الحقيقي لوجود المحرر ، فإنه يرتكب هو نفسه غشا إذا حاول بالرغم من ذلك أن يتمسك بالحماية التي قررها المشرع لمن يخشى أن يكون المحرر الذي يحتج عليه به قد قدم تاريخه (٥٨) •

فإذا كان من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة عالما بالاجارة وقت انتقال الملكية اليه ، كان ذلك كافيا ليمتنع عليه التمسك بعدم ثبوت تاريخ الاجارة ، ونفذت هذه في حقه بالرغم من عدم ثبوت تاريخها • ويشترط في العلم الذي يجعل الخلف الخاص سىء النية ويمنعه من التمسك بعدم ثبوت تاريخ الاجارة الصادرة من السلف أن يكون علما يقينيا كلفيا ، أى علما محققا وشاملا لجميع أركان الاجارة وبخاصة أجرتها ومدتها حتى يمتنع بذلك العلم احتمال وقوع الغش من السلف بتغيير سند الاجارة وتاريخ السند الجديد بتاريخ سابق مع زيادة مدة الاجارة أو أجرتها • وإذا لم يبلغ العلم بسبق حصول الاجارة هذا الحد ، فإنه لا يمنع الخلف الخاص من التمسك بعدم ثبوت تاريخها وعدم نفاذها في حقه (٥٩) •

(٥٧) أوبرى ودر ج ١٢ ص ٤٢٥ و ص ٤٢٦ نبذة ٧٥٦ وهامش ١٣٧ و ١٣٨ ، بودرى لا كانتينرى وفال ج ١ نبذة ١٢٨٣ ، بلانويل وربيرر واسمان ج ٧ نبذة ١٤٨٥ ، لوران ج ٢٥ نبذة ١٠٦ ونبذة ٣٩٠ ، هيك ج ١٠ نبذة ٣٤٤ ، وانظر نقض فرنسى ٣٠ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٦ - ١٩٣ - ١٥٢ • (٥٨) انظر عبد الباقي نبذة ٧٩ ، نشأت في رسالة الاثبات نبذة ١١٢ مكررة و ٢٣٥ ، وكتابنا الاثبات بالكتابة واجراءته سنة ١٩٦٧ نبذة ٧٩ ص ٢١٥ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ١٥٤ ص ٥٣٩ ، قارن عكس ذلك بودرى لاكانتينرى نبذة ١٩٧٢ ، لوران ج ٢٥ نبذة ١٠٦ • (٥٩) انظر في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٧٩ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٩٤ هامش ٢ ، منصور نبذة ١٦٧ ص ٣٩٢ ، الصدة نبذة ٧٦ ص ١٠٧ ، نشأت في الاثبات نبذة ٢٣٥ • وقارن أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٢٦٩ ، ج ١٢ ص ٤٢٥ و ٤٢٦ هامش ١٣٧ و ١٣٨ •

وكذلك يشترط في العلم بالاجارة الذى يحول دون تمسك الخلف الخاص بعدم ثبوت تاريخها أن يتوافر للخلف الخاص وقت تلقيه حقه على العين المؤجرة • أما العلم باللاحق فلا يؤثر •

ويفرض في الخلف الخاص أو الغير حسن نيته أى عدم علمه بوجود اجارة سابقة وبالشروط الأساسية لهذه الاجارة الى أن يثبت ذو المصلحة — وهو المستأجر في الغالب — عكس ذلك • ولا يكفي أن يثبت المستأجر أنه كان يشغل العين فعلا بناء على عقد الايجار وأن خلف المؤجر قد رآه شاغلا اياها ، لأن ذلك ان كان يفيد في اثبات علم الخلف بأن العين مؤجرة ، فانه لا يقطع بعلمه بشروط الاجارة (٦٠) •

١٢٢ — ما يشترط في نفاذ اجارة العقار التى تجاوز مدتها تسع سنوات — القاعدة اذن أنه متى كانت الاجارة ثابتة التاريخ ، نفذت في حق الغير ، أيا كانت مدتها ، وسواء كان محلها منقولا أو عقارا • غير أن المشرع لم يكتف بهذه القاعدة ، بل رأى أن اشترط ثبوت التاريخ في الاجارة ليس من شأنه أن يدرأ عن الغير الا الضرر الذى ينشأ من الغش الذى يحدث بتقديم تاريخها ، في حين أن الاجارة قد تلحق بالغير ضررا ولو لم تنطو على مثل هذا الغش اذا كانت مدتها أطول من المدة المعتادة التى كان يستطيع الخلف أن يتوقعها وكان الخلف لا يعلم بها ، وأن ذلك يكثر تحققه في اجارة العقار لمدة طويلة ، فنص المشرع في المادة ١١ من قانون الشهر العقارى (وتقابلها المادة ٢ من قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣) على أنه « يجب تسجيل الايجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار اذا زادت مدتها على تسع سنوات • • وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك • ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات • • » • ويبين من ذلك أن المشرع رأى أن ايجار العقار — ولو أنه في الأصل لا يفول المستأجر الا حقا شخصيا — يعتبر اذا جاوزت مدته

(٦٠) قارن في هذا المعنى اويرى ورد ج ٥ نبذة ٣٦٩ من ٣٦٣ •

تسعى سنوات في حكم التصرفات التي تحد من منفعة العقار أو تنشئ تكاليف عينية عليه ، فوجب في هذه الحالة تسجيله حتى يمكن الاحتجاج به لكل مدته على الغير . والمقصود هنا بالغير معناه في قانون الشهر العقاري لا معناه في شأن ثبوت التاريخ ، فالغير الذي يجوز له الاحتجاج بعدم تسجيل الاجارة التي تجاوز مدتها تسع سنوات هو كل شخص كسب حقا على العقار المؤجر من الحقوق واجبة الشهر وقام بشهره وفقا للقانون قبل تسجيل الاجارة ، سواء أكان حقه حقا عينيا أصليا كالمشتري ومتلقى حق الانتفاع أو أى حق من حقوق الارتفاق ، أم كان حقا عينيا تبعا كالدائن المرتهن رهنا حيازيا أو رهنا رسميا والدائن الممتاز وصاحب حق الاختصاص ، أم كان حقا شخصيا أوجب القانون شهره ، كالمستأجر الذي تجاوز مدة اجارته تسع سنوات (٦١) . فالدائن المرتهن يعتبر من الغير في هذا المعنى من وقت قيد رهنه ولكنه لا يعتبر من الغير فيما يتعلق بثبوت التاريخ الا من وقت تسجيل التنبيه على العقار المرهون له سواء كان التنبيه وتسجيله قد حصل بناء على طلبه هو أو بناء على طلب غيره (٦٢) .

فاذا سجل المستأجر عقده أمكنه أن يحتج باجارته على من يعتبرون من الغير في حكم قانون الشهر لكل مدتها بشرط أن يكون تسجيل اجارته سابقا على شهر حقه ، والا فلا يحتج عليهم بها الا لمدة تسع سنوات (٦٣) . وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط ثبوت تاريخ الاجارة

(٦١) بودرى لكانتينرى نبذة ١٢٨٥ ونبذة ١٣٩٠ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ١٥٦ .
(٦٢) كتابنا في اصول الاثبات واجراءاته طبعة ١٩٨١ نبذة ٧٨ ص ٢٤٨ ، وكتابنا في التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ ص ١٣٩ نبذة ٥ وما بعدها ، وانظر كامل مرسى في الحقوق العينية التبعية سنة ١٩٥١ ص ١٢٤ ، وأبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ٣٢٧ نبذة ١٥٦ والهلمش ٢٠ .
(٦٣) ويلاحظ أن قوانين ايجار الاماكن لم تنص على استثناء الاماكن الخاضعة لها من حكم المادة ١١ شهر عقارى كما نص على استثنائها من حكم المادة ٣٨٩ مدنى قديم والمادة ٦٠٤ مدنى جديد المتعلقة بضرورة ثبوت التاريخ لنفاذ الايجار في حق الغير . غير أنه يمكن القول بأن العقد غير المسجل عقد =

لنفاذها قبل الأشخاص الذين يعتبرون من الغير في معنى ثبوت التاريخ ، ولا يشترط ذلك لنفاذها في حق غيرهم كالدائنين العاديين أو الدائنين المقيدین مادام لم يسجل أى تنبيه عقارى متعلق بالعين المؤجرة • ولا يشترط في الغير الذى يتمسك بعدم تسجيل الاجارة حسن نيته ، أى عدم علمه بصورها ، لأن قانون الشهر العقارى يعول على التسجيل في ذاته ويفضل المتصرف اليه الذى سجل عقده على من لم يسجل عقده ولو كان الاول عالما وقت التسجيل بسبق عقد الآخر ، وبعبارة أخرى فان علم الغير الذى كسب حقا على العين المؤجرة وحفظه وفقا للقانون بسبق تأجيرها لمدة تجاوزت تسع سنوات لايقوم مقام تسجيل الاجارة ولا يجعلها نافذة في حقه فيما يجاوز تسع السنوات (٦٤) •

= نافذ لتسع سنوات وهو بهذه الصفة يكون مطلوبا فيه بحسب الاصل ثبوت التاريخ ، فيدركه الاستثناء المقرر في قوانين ايجار الأماكن في هذه الحدود ثم يسرى عليه حكم الامتداد القانوني الذى نصت عليه هذه القوانين فيمتنع على المالك الجديد اخلاء المستاجر المذكور •

(٦٤) قلنا بذلك في الطبعة الثانية من هذا الكتاب في سنة ١٩٥٤ وكان يقول بعكسه زميلنا الدكتور عبد الباقي نبذة ٨٥ ، وقد استند فيما ذهب اليه الى نص المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى التى بينت اثر تسجيل عرائض الدعاوى المذكورة في المادة ١٥ منه واثرت التأثير في هامش هذا التسجيل بالحكم الصادر في تلك الدعاوى حيث ثقلت انه يترتب على هذا التسجيل ان حق المدعى يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو تاريخ التأشير بها ، وأن هذا الحق لا يكون حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير بالدعوى أو التسجيل المشار اليهما ، فقال انه مادام المشرع قد اشترط في الغير الذى كسب حقه قبل التأشير بالدعوى أو تسجيل صحيفتها أن يكون حسن النية حتى يمتنع الاحتجاج عليه بالحكم الصادر في الدعوى ، فان ذلك يعتبر دليلا على أنه يشترط في كل تسجيل أن يكون ذو المصلحة فيه حسن النية ، أى غير عالم بسبق صدور تصرف آخر متعلق بالعين ذاتها (وفى هذا المعنى أيضا الدكتور أنور سلطان فى شرح عقد البيع والمقايضة سنة ١٩٥١ نبذة ١٨٣ ، شفيق شحاته فى الاموال سنة ١٩٥١ نبذة ١٩٢ ص ٢٠٤) •

ونحن نسلم بان حسن النية الذى اشترطته المادة ١٧ المذكورة انما يقصد به أن يكون الغير لم يعلم ولم يستطع أن يعلم بالسبب الذى تستند اليه الدعوى وبخاصة لان المادة المذكورة كانت تتضمن فى اصلها فقرة ثالثة تعرف حسن النية بهذا المعنى ثم حذفت لعدم الحاجة اليها • ولكننا نعتبر اشتراط المادة ١٧ حسن النية فى التغير مقصورا على الحالة المنصوص عليها فى هذه المادة وهى حالة الاحكام التى تصدر فى دعاوى الطعن على تصرفات مسجلة والتي يترتب =

اما اذا كان الغير ليس عالما بسبق صدور الاجارة فحسب ، بل متواطئا أيضا مع المؤجر على الاضرار بالمستأجر ، فالمسألة خلافية ، اذ

= عليهافسخ أو بطلان أو الفناء تلك التصرفات باثر رجعي ، فقصد المشرع بنص الفقرة الثانية من المادة ١٧ تعطيل هذا الاثر الرجعي بالنسبة الى الغير الذي كسب حقا قبل التأشير بتلك الدعوى أو تسجيلها ، وكان طبيعيا أن يشترط المشرع لتعطيل هذا الاثر الرجعي أن يكون الغير حسن النية . أما القول ببناء على اشتراط المادة ١٧ حسن نية الغير بأن قانون الشهر العقاري يشترط في صحة كل تسجيل بصفة عامة أن يكون ذو المصلحة فيه حسن النية ، فيبدو لنا قولاً عجيباً فوق أنه يعتبر رجوعاً بنظام الشهر الى الوراء . ذلك أنه يتبع تاريخ نظام التسجيل والشهر عندنا يبين أن التقنين القديم كان يشترط في صحة التسجيل حسن نية ذي المصلحة فيه (المادة ٢٧٠/٢٤١) ، وأنه اختلف في معنى حسن النية المقصود ، ففسره البعض بأنه عدم التدليس وفسره البعض الآخر بأنه مجرد عدم العلم . فلما صدر قانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ ظهر منه أن المشرع استبعد كلية شرط حسن النية بمعنى عدم العلم واستبقى شرط عدم التدليس بالنسبة الى التصرفات المقررة دون التصرفات المنشئة ، وقررت محكمة النقض أن التدليس ذاته لا يبطل تسجيل التصرفات المنشئة ، ثم استغنى المشرع في قانون الشهر حتى عن شرط عدم التدليس بالنسبة الى التصرفات المقررة ، قصد ازالة التفرقة بين هذه التصرفات والتصرفات المنشئة . وتدل المذكرة الابضاحية وسائر الاعمال التحضيرية على أن المشرع قصد أن يترك الامر للمحاكم تقضى فيه بما تراه ، أي أنه لم يشأ أن يقيداً في ذلك بنص . فلا يسوغ القول بعد كل ذلك بأن المشرع قصد بفكر حسن النية في المادة ١٧ فترة ثانية اعتبار حسن النية شرطاً في صحة كل تسجيل ، لأن ذلك يخالف تطور المسألة وقصد المشرع الواضح من سائر نصوص قانون الشهر وأعماله التحضيرية ويعتبر رجوعاً بالقانون الى الحالة التي كانت مقررة في القانون القديم وعدولاً عن الخطوات التي قطعها المشرع في سبيل الاخذ بنظام السجل العقاري (انظر في ذلك أيضاً كتابنا في عقد البيع ، طبعة سنة ١٩٨٠ نبذة ١٧٤ ص ٣٠٢ وما بعدها وكتابنا الموجز في عقدي البيع والايجار سنة ١٩٥٧ نبذة ٢١١ ص ٢٨٢ وما بعدها وهوامشها) . وقد اخذ الفقه يسير في هذا الاتجاه (انظر السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ١٥٦ ص ١٩٧ . محمد علي عرفه في اسباب كسب الملكية سنة ١٩٥٥ ص ٣٥٥ نبذة ١٩٤ ، البراوي سنة ١٩٥٦ ص ٣٠٥ نبذة ٢٠٣ ، منصور سنة ١٩٥٧ نبذة ٧٢ ص ١٢٥) . وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك في ٣١ ديسمبر ١٩٥٣ المحامية ٣٥ - ١٠٩٣ - ٤٧٥ ، وفي ٤ مارس ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ - ٥٧٢ - ٩١ المحامية ٣٥ - ١١٢٦ - ٥١٢ ، وفي ١٣ مايو ١٩٥٤ المحامية ٣٥ - ١١٦٩ - ٥٤١ مجموعة أحكام النقض ٥ - ٨٥٦ - ١٢٨ ، وفي ٣ فبراير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ٥٨١ - ٧٥ ، وفي أول ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ١٥٣٦ - ٢١٠ ، ١٤ فبراير ١٩٥٧ المحامية ٣٨ - ١٣٩ - ١٠٨ ، ٣ أبريل ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ - ٣٣٠ - ٦ ثم في ١٥ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٢٩٥ - ٣٩٠

يذهب فريق من الشراح الى أن تدليس الغير يبطل تسجيل سنده ويفقده صفة الغير . وبالتالي يحول دون احتجازه على المستأجر بعدم تسجيل اجارته (٦٥) ، ويذهب الفريق الآخر الى أن قانون الشهر العقارى كما أنه لم يعول على مجرد علم الغير بسبق ضرور التصرف غير المسجل ، لم يعول كذلك على تدليس الغير الذى سجل عقده أو عدم تدليسه ، لأنه أراد أن يكون لشهر التصرفات حرمة وقوة حتى يمكن فى وقت قريب ادخال نظام السجل العقارى . وقد أخذنا بهذا الرأى الأخير للأسباب ذاتها التى رأينا من أجلها أن علم الغير بالاجارة لا يقوم مقام تسجيلها (٦٦) . وقد اطرء قضاء محكمة النقض على ذلك فى الحقبه الاخيره فى عبارات تتفاوت فى تصريحها به ، ثم استقرت على التصريح به فى عبارات واضحة لا تحتل لبسا ولا اجتهدا (٦٧) .

١٢٣ - مدى نفاذ عقد الايجار غير المسجل - الأصل فى قواعد الشهر أنها لا تنطبق الا على التصرفات المتعلقة بحقوق عينية وأنه يترتب على عدم التسجيل أن التصرفات التى لم تسجل لا تنشئ سوى التزامات شخصية . وقد جاء ايجاب شهر الاجارة التى تجاوز مدتها تسع سنوات على خلاف الأصل لأن هذا التصرف لا ينشئ حقوقا عينية ، فلم يكن

(٦٥) السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٩٧ هامش ١ ، لببب شنب نبذة ١٣٩ ص ١٧٦ .

(٦٦) وقد أخذ بهذا الرأى ايضا منصور نبذة ١٦٢ ص ٣٩٢ ، ونبذة ٧٢ ص ١٢٥ ، الصده نبذة ٨٧ ص ١١٢ .

(٦٧) نقض منى ١٥ فبراير ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ - ٢٩٥ - ٢٩ وقد جاء فيه « أن المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤/١٩٤٦ تنص على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الاصلية ، وقد رتب على عدم الشهر الا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، وان جاء هذا النص - اسوة بنص المادة الاولى من قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ المقابل له - خلا مما يجيز ابطال الشهر اذا شابه تدليس أو تواطؤ ، فان مفاد ذلك - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو اجراء المفاضلة عند تزامم المشتري فى شأن عقار واحد على اساس الاسبقية فى الشهر ولو نسب الى المشتري الذى يادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله » .

ثمة محل لأن يجعل جزاء عدم تسجيله تخلف الحقوق العينية التي تترتب عليه وقصر أثره على انشاء التزامات شخصية • لذلك نص المشرع صراحة على أنه يترتب على عدم تسجيل هذه الاجارة أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات (أو ١٨ سنة في القانون الفرنسي) •

وقد أثار هذا النص صعوبة فيما يتعلق بتعيين مدة التسع سنوات هذه والوقت الذي يبدأ فيه حسابها • أهو وقت صدور الاجارة ، أم وقت ثبوت تاريخها ، أم وقت بدء الانتفاع المحدد فيها ، أم وقت كسب الغير حقه الذي يجعل له هذه الصفة بالنسبة الى التصرفات المتعلقة بالعين المؤجرة ، أم وقت منازعة الغير للمستأجر ؟

وقد تشعبت الآراء في هذا الشأن كثيرا ، فنكفى بعرض الرأيين اللذين يتنازعان المسألة في الوقت الحاضر •

وأولهما يقول ان مدة تسع السنوات التي تكون الاجارة نافذة فيها قبل الغير تبدأ من يوم سريان الاجارة أى من اليوم المعين لبدء انتفاع المستأجر ، بحيث لا يحتج بالاجارة مطلقا على الغير اذا كان هذا قد كسب حقه بعد تسع سنوات من بدء انتفاع المستأجر ، والا فانه يحتج عليه بها للمدة الباقية فقط من تسع السنوات المذكورة ، أى أنه اذا عقدت الاجارة لمدة خمس عشرة سنة ثم بيعت العين المؤجرة بعد تسع سنوات من بدء انتفاع المستأجر بها ، جاز للمشتري أن لا يتقيد بشئ من مدة الاجارة الباقية لأنها بسبب عدم تسجيلها قد استنفدت صلاحيتها للاحتجاج بها على الغير • أما لو بيعت العين بعد خمس سنوات فقط من بدء انتفاع المستأجر استمرت الاجارة — مع عدم تسجيلها — نافذة قبل المشتري لمدة أربع سنوات أخرى بشرط ثبوت تاريخها قبل تسجيل المشتري عقده •

وقد أخذت بهذا الرأي كثرة الشراح والمحاكم في فرنسا وفي مصر (٦٨) • ووجهة نظرهم في ذلك أن المشرع قد اعتبر أن حق المستأجر

(٦٨) انظر بوجه خاص بلانويل وريبير الموجز ج ٢ نبذة ٢٣٠١ • السنهوري في عقد الايجار ص ٥٨١ هامش ٢ ، وفي الوسيط ج ٦ نبذة ١٥٧ ، امام نبذة ٥١ ص ١٢٤ ، الصدة نبذة ٧٩ ص ١١٦ ، نقض فرنسي (عرائض) =

— وهو في الأصل حق شخصي — يصبح اذا جاوزت مدته تسع سنوات قريبا من الحق العيني ، فيجب تسجيله حتى ينفذ قبل الغير لكل مدته ، والا فلا يكون للمستأجر أن ينتفع بهذا الحق في مواجهة الغير لأكثر من تسع سنوات ، وهي الحد الأقصى للانتفاع الذي يثبت للمستأجر في مواجهة الغير دون حاجة الى تسجيل .

وعيب هذا الرأي أنه يؤدي الى مخالفة قصد الشارع ، حيث أنه يسمح للمالك أن يؤجر ملكه عدة اجارات كل منها لتسع سنوات الى المستأجر ذاته أو الى مستأجرين مختلفين وأن يستغنى عن تسجيل هذه الاجارات كلها بمجرد تعيين تواريخ مختلفة لبدء الانتفاع في كل منها بحيث يتخلل كلا من هذه التواريخ وأقرب تاريخ بعده مدة تسع سنوات ، كأن يعقد المالك ثلاث اجارات كل منها لمدة عشر سنوات ، سواء كان ذاك مع مستأجر واحد أو مع مستأجرين مختلفين ، ويجعل بدء مدة الانتفاع في الاجارة الاولى أول يناير ١٩٥٠ وفي الثانية أول يناير ١٩٥٩ وفي الثالثة أول يناير ١٩٦٨ ، ويعطى هذه الاجارات تاريخا ثابتا في أول يناير ١٩٥٠ ولكنه لايسجلها لا هو ولا أحد من المستأجرين منه ، ثم يبيع العين المؤجرة في أول يولييه سنة ١٩٥٣ ، فتكون وفقا لهذا الرأي الاجارة الأولى نافذة الى نهاية سنة ١٩٥٨ ، والاجارة الثانية نافذة من أول يناير ١٩٥٩ الى نهاية سنة ١٩٦٧ ، والثالثة من أول يناير ١٩٦٨ الى نهاية سنة ١٩٧٦ ، أي أن المشتري يجد نفسه في هذه الحالة مقيدا باجارات تمتد في مجموعها نحو من خمسة وعشرين سنة بعد شرائه العين وثبوت صفة الغير له ، وذلك دون ان تكون تلك الاجارات مسجلة ، وبالتالي دون ان يعلم هو أو يستطيع أن يعلم بها . ولا شك في أن هذه النتيجة تخالف قصد الشارع وفي أنها تكفي وحدها لاستبعاد هذا الرأي . لذلك قال فريق آخر من الشراح ان قصد الشارع لم يكن قصر مدة الانتفاع الذي تخوله المستأجر كل اجارة غير مسجلة على تسع سنوات

= ٢٠ أغسطس ١٩٤٠ دالوز الانتقادي ١٩٤٢ قسم القضاء ص ٤٩ وتعليق روبيير ، استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩٢٦ (٣٨ ص ١٦٨) المحاماة ٦-١٠٣٠ ٥٦٢

فقط بل عدم تقييد الغير الذى كسب حقا على العين المؤجرة فى انتفاع
بهذه العين تقييدا يمتد لأكثر من تسع سنوات مادامت الاجارة أو
الاجارات السابقة على نشوء حقه غير مسجلة •

وبناء على ذلك فان الاجارة أو الاجارات غير المسجلة يجب أن
لا تنفذ فى حق الغير لأكثر من تسع سنوات بأى حال ، ولذلك يجب القول
بأن مدة تسع السنوات المذكورة تحسب ابتداء من تاريخ كسب الغير
حقه ، لأنه لا يعتبر غيرا يجوز له التمسك بعدم تسجيل الاجارة الا من
ذلك التاريخ ، ولأن حساب مدة السنوات التسع من وقت تلقيه حقه
يضمن له عدم التقيد باجارات أكثر من تسع سنوات فى حين أن الرأى
الأول يسمح بتقييد ذلك الغير باجارات متلاحقة يبلغ مجموعها مددا
طويلة جدا لا تسرى كل منها أكثر من تسع سنوات (٦٩) •

وقد استند القائلون بالرأى الثانى الى حجتين رئيسيتين : الاولى
أن المادة ١١ من قانون الشهر العقارى تقول فى فقرتها الثانية انه
« يترتب على عدم تسجيلها أنها (أى الاجارات) لا تكون نافذة فى حق
الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات ... » أى أنها تقرّر سريان الاجارة
غير المسجلة فى حق الغير مدة تسع سنوات ، وبما أن الغير لا تثبت له

(٦٩) انظر فى هذا المعنى روبيير فى تعليقه المشار اليه آنفا ، وويل
Weil فى مقال له عن جزاء عدم تسجيل الاجارات التى تجاوز مدتها
١٨ سنة فى دالوز ١٩٤٩ قسم البحوث والمقالات ص ٧٢ ، عبد الباقي ص
١٣٢ ، محمد على عرقه فى مقال له عن الجديد فى نظام الشهر العقارى ،
القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨١ ، كامل مرمى نبذة ٧٨ ص ٨ ، البدروى
ص ٢٩ ، منصور نبذة ١٦٤ ص ٢٩٧ ، لبيب شنب نبذة ١٤٠ ص ١٧٨ •
وهناك رأى آخر يذهب الى أن مدة تسع السنوات لا تبدأ من وقت تلقى
الغير حقه بل من وقت منازعة الغير للمستاجر فقط ، وذلك لأن الاجارة تنتج
فيما بين العاقدین آثارها دون تسجيل ، ولأن التسجيل مشروط لنفاذها فى حق
الغير فيما يجاوز تسع السنوات • فاذا قبل الغير نفاذ الاجارة غير المسجلة
لكل مدتها ، لم يكن هناك مانع من ذلك • فلا تظهر إذن للتسجيل أهمية الا عند
منازعة الغير فى سريان الاجارة فى حقه ، فيبدأ من وقت هذه المنازعة حساب
مدة تسع السنوات (انظر بودرى لكانتينرى نبذة ١٢٨٩ والمراجع التى
اشار اليها) •

هذه الصفة الا من وقت كسبه حقه ، فلا يمكن القول بأن الاجارة غير المسجلة تسرى بالنسبة اليه مدة تسع سنوات الا اذا اعتبر مبدأ هذه المدة هو تاريخ كسب حقه لأن المدة التي تكون قد انقضت من الاجارة قبل ذلك انما انقضت قبل أن يثبت للغير هذا الوصف فلا تدخل في حساب تسع السنوات . والحجة الثانية هي أن الأصل في العقود التي يبرمها السلف قبل تلقي الخلف الخاص حقه أن تنتقل آثارها الى هذا الخلف متى كانت تلك الآثار تعتبر مكملّة أو محدّدة للمال الذي انتقل الى الخلف ، أى أن الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الاجارة يعتبر الأصل فيها أنها تنتقل الى من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة دون حاجة الى أى إجراء خاص ، وأن اشتراط تسجيل الاجارات التي تجاوز مدتها تسع سنوات قد ورد استثناء من ذلك الأصل ، وأن الاستثناء يجب تفسيره بكل دقة وفي مصلحة من يضر به ، وأن ذلك يقتضى قصر الحماية الاستثنائية التي يقرها قانون الشهر لمصلحة الغير على أضيق نطاق بعدم حساب مدة السنوات التسع الا من تاريخ كسبه حقه .

ونحن لا يسعنا أن نوافق على هذا الرأى الأخير ، اذ نرى أن الحجتين اللتين يستند اليهما غير صحيحتين ، وأن النتيجة التي يريد الوصول اليها يمكن تحقيقها بتعديل الرأى الأول تعديلا يجعله أقرب الى قصد الشارع .

أما الحجة المستمدة من نص المادة ١١ من قانون الشهر ، فغير صحيحة لأن النص على أن الاجارات غير المسجلة « لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات » لم يقصد به أن تكون نافذة على الغير لمدة تسع سنوات بل قصد به أن لا تكون نافذة على الغير فيما زاد من مدتها على تسع سنوات ، فتحسب السنوات التسع من وقت بدء الاجارة لا من وقت كسب الغير حقه على العين المؤجرة . ومما يؤيد ذلك أن المادة ١١ المذكورة يرجع أصلها الى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ ، وقد كانت هذه الفقرة تنص على « انه فيما يتعلق بالعقود المشار اليها في الفقرة الثانية من هذه المادة لا يكون للغير سوى حق تخفيض الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت

مدتها عن ذلك ... » • وظاهر أن معنى تخفيض الاجارة الى تسع سنوات أن تحسب من السنوات التسع المدة التي انقضت قبل تلقى الغير حقه ، ولا يوجد في الأعمال التحضيرية والمذكرة الايضاحية لقانون الشهر العقاري ما يفيد رغبة المشرع في المدول عن الحكم القديم • وترد الحجة الثانية بما استند اليه أنصار السراى الأول من أن المشرع اعتبر حق المستأجر الذى تجاوز مدته تسع سنوات فى حكم الحق العينى • وبناء على ذلك اشترط فيه التسجيل وفقا للقاعدة العامة التى توجب تسجيل جميع التصرفات المنشئة لحقوق عينية • ثم رتب على عدم التسجيل أن لا تنشأ الاجارة هذا الحق الذى شبهه المشرع لطول مدته بالحق العينى ، وان يقتصر اثرها على انشاء حق شخصى لا تجاوز مدته تسع سنوات متى كانت العين المؤجرة قد تعلقت بها حقوق للغير • فحق المستأجر هو الذى قصد تقييده بتسع سنوات ، فلا يجوز أن نمد فيه للمستأجر على حساب الغير •

أما فيما يتعلق بالنتيجة العملية التى يؤدى اليها السراى الثانى دون الأول ، فاننا نرى امكان تحقيقها فى السراى الأول على وجه أقرب الى قصد الشارع مما يحققه السراى الثانى • ونعتقد ان العيب الذى أخذ فى هذا الشأن على السراى الاول لا يرجع الى خطأ فى أساسه بل الى انحراف بسيط فى تطبيقه ذلك أنه اتخذ وقت بدء الانتفاع مبدءاً لحساب السنوات التسع — مع أن هذا الوقت قد يكون تاليا لتاريخ ابرام الاجارة بمدة طويلة ، ومع ان المشرع قد أوجب تسجيل الاجارة التى تجاوز مدتها تسع سنوات من وقت صدورها لا من وقت بدء الانتفاع المقرر بها فقطه • ويبين من ذلك أن قصد المشرع هو أن الاجارة غير المسجلة لا يحتج بها فى مواجهة الغير لكثر من تسع سنوات من تاريخ ابرامها • لذلك نرى أن تسع السنوات التى تنفذ فيها الاجارة غير المسجلة فى حق الغير تبدأ من تاريخ عقد الاجارة بقطع النظر عن التاريخ المعين فيها لبدء الانتفاع وعن تاريخ بدء الانتفاع فعلا ، ولا يصح بأى حال تأخير بداية هذه المدة الى الوقت الذى يكسب فيه الغير حقه على العين المؤجرة •

والمعول عليه في هذا الشأن التاريخ الذي يحمله عقد الاجارة ولو لم يكن ثابتا بوجه رسمي ، لان ثبوت التاريخ — وان كان ضروريا للاحتجاج على الغير — لا يحتاج اليه في الاحتجاج بالورقة العرفية على طرفيها ، ومنهما المستأجر الذي يراد الاحتجاج عليه بحصول الاجارة في التاريخ الوارد بها .

وتطبيقا للرأى الذى نقول به يجب تسجيل الاجارة كلما كانت مدة الانتفاع المقررة بها ستمتد الى أكثر من تسع سنوات من تاريخ ابرامها . فاذا عقدت الاجارة لمدة سبع سنوات تبدأ بعد ثلاث سنوات من تاريخها ، كان تسجيلها ضروريا لتنفيذها في حق الغير في السنة السابعة منها لأن هذه السنة ستكون العاشرة من وقت ابرام الاجارة .

واذا أبرم المالك عدة اجارات متلاحقة سواء كانت لمستأجر واحد أو لعدة مستأجرين ، وجب تسجيل كل اجارة يراد سريانها الى أكثر من تسع سنوات من وقت ابرامها ، فاذا أبرم عقد أول لمدة تسع سنوات من تاريخ ابرامه ، وعقد ثان في التاريخ ذاته لمدة ثلاث سنوات تبدأ بعد نهاية العقد الاول ، كان العقد الأخير واجب التسجيل دون الأول ولو أن مدته ثلاث مدة الاول لان الاخير سيمتد تنفيذه الى السنة الثانية عشرة من تاريخ ابرامه ، فلا يسرى قبل الغير الا اذا سجل ولو أن مدته ثلاث سنوات فقط . واذا لم يسجل فلا يحتج به على الغير مطلقا لأن بدء الانتفاع المحدد فيه يجاوز تسع سنوات من وقت ابرامه .

وظاهر من ذلك أنه اذا تلاحت عقود الاجارة في تواريخ مختلفة فليست العبارة بمجموع مددها ، ولا بضم الباقي من العقد السابق الى مدة العقد التالى وانما المعول عليه في كل عقد على حدة المدة التى تمتد من تاريخ ابرامه الى الوقت العين لانتهائه ، فاذا تجاوزت هذه المدة تسع سنوات وجب تسجيله (٧١) ، فان لم يسجل فلا يحتج به الا لنهاية السنة

(٧١) قارن في هذا المعنى كامل مرسى في شهر التصرفات العقارية طبعة سنة ١٩٤٩ ص ٢٠٤ هامش ١ حيث يقول انه اذا جدد الإيجار قبل نهاية مدته -

التاسعة من تاريخه ، فإذا كان بدء الانتفاع المحدد فيه مؤجلاً أكثر من تسع سنوات بعد إبرامه ، فإن عدم تسجيله يترتب عليه عدم نفاذه قبل الغير بتساقاً .

وبذلك تنقضى العيب الذى يـؤدى اليه
الرأى الاول ، فمهما تعددت الاجارات ومهما تلاهقت وأيا كانت مددها ومهما اختلف المستأجرون وتعددوا ، فلا يمكن الاحتجاج على الغير باجارات غير مسجلة يرجع تاريخها فى الماضى الى أكثر من تسع سنين قبل كسب الغير حقه . وما أبرم منها فى تسع السنين الأخيرة لا يمكن الاحتجاج بكل منه الا الى نهاية السنة التاسعة من وقت إبرامه ، وإذا تعددت العقود التى تسرى فى فترة زمنية معينة ، نشأ تزامم بين المستأجرين بها ، ووجبت المفاضلة بينهم وفقاً للأحكام التى نصت عليها
المادة ٥٧٣ (٣) .

١٢٤ - تزامم المستأجرين والمفاضلة بينهم - تفترض مسألة
تزامم المستأجرين أن مؤجراً بذاته قد اجر بنفسه أو من طريق نائبه

= وكانت المدة الباقية منه مضافة الى الاجار الجديد تزيد على تسع سنوات،
وجب تسجيل التجديد وان كانت مدته لا تجاوز تسع سنوات ، والا أمكن
التحامل على نصوص القانون .

(٧٢) وقد يفترض على رأينا هذا بأن القانون قد نص فى المادة ١١ من
قانون الشهر على وجوب تسجيل الاجارات اذا زادت مدتها على تسع سنوات
وأن هذا النص يفيد التعويل على مدة الانتفاع المينة فى الاجارة بقطع النظر
عن تاريخ إبرام العقد ، فلا يجوز التعويل على تاريخ إبرام العقد لأن فى
هذا تحميل النص ما لا يحتمله .

غير أن هذا الاعتراض مردود بأن المشرع ينظر - عندما يضع النص -
الى الغالب من الاحوال ، وإن الغالب فى الاجارة أن تبدأ مدتها أى مسدة
الانتفاع المحددة فيها وقت إبرامها ، فتكون مدتها هى المدة الممتدة بين تاريخها
وبين الميلاد المين لنهايتها . ولذلك عبر المشرع عن هذه المدة الأخيرة بمدة
الاجارة جرياً مع الغالب من الاحوال ، ولكن حكمة التشريع نفسها تقضى
بقتصر هذه العبارة الأخيرة بمعنى الاولى والقول بأن المقصود بها المدة التى
تمتد ما بين تاريخ الاجارة ونهايتها .

عينا معينة عدة اجارات عن مدة بعينها أو عن مدد متداخلة بعضها في بعض ، كما اذا أجر الولي الشرعى أو الوصى مال القاصر قبل تسجيل الاذن الصادر للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها ثم أجر القاصر بعد ذلك المال ذاته لمستأجر آخر عن المدة بعينها أو عن مدة أخرى يدخل فيها جزء من مدة العقد الاول ، وتفترض أيضا أن جميع العقود المذكورة صحيحة ونافذة (٧٢ مكرر) ، غيقتضى الأمر حينئذ تفضيل أحد المستأجرين على الآخرين من حيث تنفيذ الاجارة (٧٣) .

والواقع أن مسألة تفضيل أحد المستأجرين على الآخرين من حيث تنفيذ العقد هي مسألة أخرى غير نفاذ العقد في حق الغير وقد تناولها المشرع بمناسبة ضمان التعرض . ولكننا نرى أن التقريب بين المسألتين قد لا يخلو من فائدة واذلك جمعنا بينهما في هذا المبحث (٧٤) .
ولم يرد على هذه المسألة نص في التقنين المدنى الفرنسى ، فانقسم

(٧٢ مكرر) لأن العقد غير الصحيح أوغير النافذ لايجوز المفاضلة بينهما بين عقد صحيح نافذ (نقض مدنى ٤ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١١٣٥ - ١٩٥) وقد جاء فيه أيضا ان للمستأجر ان يرفع دعوى غير مباشرة يطلب ابطال عقد مستأجر آخر لذات العين استنادا الى ابرام المؤجر ذلك العقد تحت تأثير اكراه) .

(٧٣) هذا هو الفرض الذى تدق فيه المفاضلة بين المستأجرين ، فرض استئجارهم جميعا من مؤجر واحد سواء كان ذلك بالتعاقد معه شخصا أو بالتعاقد مع نائبه أو بتعاقد بعضهم معه واليعض الآخر مع نائبه .
وهناك فرض آخر للتراحم بين المستأجرين لايشير صعبوية في تفضيل بعضهم على بعض ، ذلك هو الفرض الذى يكون أحد المستأجرين فيه قد تعاقد مع مالك العين أو من يملك منفعتها أو من يملكه ويكون مستأجر آخر قد تعاقد مع غير هؤلاء . ففى هذا الفرض تكون الأفضلية دائما لمن استأجر ممن يملك العين أو منفعتها أو من يمثل أحدهما ولو كان المستأجر الآخر سبق الى وضع يده على العين المؤجرة أو الى تسجيل عقده أو كانت اجارته أسبق تاريخا لأن المستأجر من غير المالك لا يكون حقه نافذا قبل المالك ولا قبل من تصرف اليه المالك فى منفعة العين (راجع ما تقدم فى نبذة ٦٥ ، وانظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ١٧٩ ص ٢٧٦ ، وانظر السنهورى فى الوسيط ج٦ نبذة ٢٨٩ ، وانظر بولانجيه فى التنازع بين الحقوق غير الخاضعة للشهر ، فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣٥ ص ٥٤٥ وما بعدها .
(٧٤) انظر فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج٦ ص ١٨٩ هامش ٢ .

بشأنها الفقه والقضاء ، وذهب الرأي أنراجع في أحكام المحاكم الى وجوب تفضيل المستأجر الذي يكون عقده أسبق العقود فيما يتعلق بثبوت التاريخ . فإذا لم تكن للعقود تواريخ ثابتة أو تساوى بعضها في ثبوت تواريخها في يوم واحد ، نفذ عقد من طلب التسليم وحصل عليه قبل أن يعارضه غيره في ذلك ، وفسخ عقد الآخرين مع التعويض (٧٥) .

وذهب فريق آخر في فرنسا الى أن الأسبقية في تاريخ العقد لايجوز أن تكون سببا لتفضيل أحد المستأجرين على الآخرين لانهم جميعا دائئون عاديون ، فتجب المساواة بينهم بقطع النظر عن تواريخ عقودهم ، فيكون الأمر سباقا بينهم يفوز فيه من يستوفى حقه قبل غيره ، أى من يضع يده قبل الآخرين على العين المؤجرة ولو لم تكن اجارته أسبق الاجارات (٧٦) .

ولأن هذا الرأي الأخير هو الذى يتفق مع القواعد العامة في وفاء الديون العادية (٧٧) ، أخذ به المشرع المصرى صراحة في التقنين المحدث

(٧٥) بلانيل وبيير ج ١٠ نبذة ٥٤٩ ، بودرى لكانتينرى نبذة ١٢٨ ، أوبرى ورد ج ٥ ص ٢٨٨ و ٢٨٩ ، نقض فرنسى ١٢ فبراير ١٩٥٤ (حكمان) وأول يونيو ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ ملخصات ٧٥ ، (٧٦) من هذا الفريق ديفرجيه ج ١ نبذة ٤٦ و ٢٤٣ و ٢٨٧ ، جيبوار ج ١ نبذة ٢ و ٢٩ .

(٧٧) ويرى بعض الشراح والمحكم أن هذا الحكم يرجع الى قاعدة عامة أخرى هي التي تقضى بأنه عند تساوى المراكز يفضل من يكون له وضع اليد *in pari causa melior est causa possidentis* (استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٤٧) . الحاماة ٣١ - ١٥١٨ - ٤٤٦ ، عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢٧٨ ، السنهوري في عقد الاجارة نبذة ٢٩٧ ص ٤٩٠ وما بعدها) .

ولكننا نفضل اعتبار الحكم المذكور تطبيقا لقواعد السوفاء لأن هذه القواعد هي - دون القاعدة التي يستند اليها هؤلاء الشراح والمحكم - التي تفسر بعض الأحكام الأخرى المتعلقة بتزاحم المستأجرين ، كالحكم الذي يقضى بأنه اذا جدت اجارة المستأجر وأضع اليد وأجرت العين عن المدة الجديدة الى مستأجر آخر سجل عقده قبل نهاية مدة الاجارة السارية ، كانت الأولوية للمستأجر الذي سجل عقده على المستأجر وأضع اليد . وظاهر أن ذلك لا يستقيم مع القاعدة المشار اليها أعلاه ، ولا يفسره الا أن القانون لا يعول على وضع اليد الا باعتباره استيفاء للحق ، وأن الوفاء لا يحتج به على الغير الا اذا حصل بعد استحقاق الحق ، وأن =

الملغى فيما يتعلق باجارة العقار حيث نص في المادة ٤٤٨/٣٦٥ منه على أنه « في حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد في آن واحد يقدم من وضع يده أولا ٠٠٠ » (٧٨) ، كما أخذ به أيضا في التقنين المدنى الحالى مع تعميم حكمه على اجارة العقار وعلى اجارة المنقول (المادة ٥٧٣ فقرة أولى) (٧٩) .

غير أنه يلاحظ أن القواعد العامة تقتضى لصحة الوفاء الذى يفوز به أحد الدائنين العاديين على الآخرين أن لا يكون هذا الوفاء قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه (المادة ٢٤٢ فقرة ثانية مدنى) . لذلك اشترطت محكمة النقض هذا الشرط فى تطبيقها المادة ٤٤٨/٣٦٥ (٨٠) . وقد راعى المشرع ذلك اذ نص فى المادة ٥٧٣ فقرة أولى من التقنين الحالى على أنه « اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ، فضل من سبق منهم الى وضع يده عليها دون غش ٠٠ » .

ولم تبين المادة ٥٧٣ ولا أعمالها التحضيرية المقصود بالغش فى هذه الحالة . أما المادة ٢٤٢ التى قررت القاعدة العامة فى صحة الوفاء ، فقد اشترطت لذلك أن لا يكون الوفاء قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين

= استمرار وضع يد المستأجر القديم لا يعتبر استيفاء للاجارة الجديدة الا عند حلول موعدها . فاذا سجل المستأجر الآخر عقد قبل حلول موعده للاجارة الجديدة كان هو المفضل ولو أن الآخر مستمر فى وضع يده . وقد أخذ الأستاذ السنهورى بهذا الرأى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٩٠ ص ٢٨٥ وعمل عن الرأى الذى قال به فى عقد الايجار . كذلك أخذ به كل من امامنبذة ١٦٠ ص ٢٨٦ ، منصور نبذة ١٩١ ص ٤٨١ ، المصدة نبذة ١٣٢ ص ١٩٠ . (٧٨) انظر مع ذلك مصر الابتدائية (مستعجل) ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ الحمامة ١٤ - ٤٣٨ - ٢٢٦ وقد جاء فيه أن احكام القانون فى هذا الشأن لاتزال مختلفا فى تفسيرها .

(٨٩) انظر تطبيقا لذلك استئناف القاهرة (الدائرة ٢٧ ايجارات) بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٧٥ فى الاستئناف رقمى ٥٥٨٥ و ٥٥٨٩ سنة ٩٠ ق ، وتطبيقا فى استئناف القاهرة (الدائرة ١٥ ايجارات) بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٢٤٧٧ سنة ٩٢ ق .

(٨٠) نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ - ٥٤٠ - ٦٨ وفى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٩٠ ص ٢٨٦ .

والدائن الذى استوفى حقه • وقد بينت مذكرتها الايضاحية - أن المقصود بهذا التواطؤ هو علم المدين باعساره وعلم الدائن الذى استوفى حقه بهذا الاعسار ، حيث قالت ان المشرع قد يسر مهمة الاثبات للدائن الذى يطعن فى صحة الوفاء بأن « جعل من مجرد علم المدين باعساره قرينة على توافر الغش من ناحية ، واعتبر من صدر له التصرف علما بهذا الغش اذا كان قد علم بذلك الاعسار أو كان ينبغى أن يعلم به ، من ناحية أخرى » ، فيمكن القول ان المقصود بالغش فى المادة ٥٧٣ هو (أولا) علم المؤجر باعساره فيما يتعلق بالتزامه بتمكين المستأجر من الابتفاع ، ويتوفر ذلك بمجرد تأجيله العين ذاتها عن مدة بعينها أكثر من مرة ، ويفرض فيه هذا العلم ، و (ثانيا) علم المستأجر الذى وضع يده بهذا الاعسار ، أى أى بوجود اجارة أخرى صادرة عن العين ذاتها ولنفس المدة ، أو استطاعته العلم بذلك ، أى أن المستأجر الذى وضع يده يعتبر واضعا يده عن غش بمجرد علمه وقت وضع يده بوجود اجارة أخرى صادرة من نفس المؤجر ومتعارضة مع اجارته • ولا يشترط فيه التواطؤ فعلا مع المؤجر على الاضرار بالمستأجر الاخر • ولا يتسبغ ولضما يده عن غش اذا علم بالاجارة الثانية بعد وضع يده (٨١) •

وبناء على ذلك فالمستأجر الذى يسبق غيره فى وضع يده على العين المؤجرة يفضل على غيره (٨١ مكرر) ما لم يثبت أحد المستأجرين

(٨١) تارن فى هذا المعنى مع خلاف فى التدليل مبد الفتح عبد الباتى ص ٨٠ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٣٨٦ •
 (٨١ م) والعبرة فى تعيين الاسبقية فى وضع اليد بالحيازة القانونية ولو انتزعت من الحائز بالتحويل أو بطريق الجبر (فى هذا المعنى نقض محنى ٥ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٥٦٥ سنة ٤٩ ق مجلة القضاة عدد يناير ابريل سنة ١٩٨١ ص ٢٨١ وقد جاء فيه « ان النص فى المادة ٥٧٣ محنى على انه اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ، فضل من سبق منهم الى وضع يده عليها دون غش ، فاذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل ان يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل ان يتجدد عقد ايجاره ، فانه هو الذى يفضل ••• » يفيد تفضيل المستأجر الاسبق فى وضع يده على العين المؤجرة دون غش ، واذا كان المطعون عليه الاول - المستأجر الاول - قد =

الآخرين أن ذلك المستأجر كان عالما وقت وضع يده بوجود اجارات أخرى مزاحمة له ، أى متعارضة مع اجارته ، لأن التفضيل انبنى على السبق في استيفاء الحق ولان الغش يبطل الوفاء .

ويلاحظ أيضا أن المادة ٢٤٢ غقرة ثانية مدنى الواردة في باب ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ قد نصت على أنه « اذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الاجل الذى عين أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين » ، وأن المؤجر الذى يداينه عدة مستأجرين كل منهم بمنفعة عين معينة عن مدة واحدة يعتبر فى حكم المعسر بالنسبة الى الوفاء بهذه الالتزامات المتعددة لأنه لا يستطيع أن يفي بها جميعا وفاء عينيا مهما كثرت أمواله الأخرى .

= سبق فى وضع يده ، ولا ترتفع عنه اليد قانونا اذا انتزعت الحيازة منه بالتحويل أو بطريق الجبر ، وانما تعتبر قائمة ومستمرة وان حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القس أو التحويل مما لا يقره القانون ، وكان الحكم المستعجل — القاضى بطرد المطعون عليه الاول من العين المؤجرة لتأخره فى سداد الاجرة — الذى استصدرته المطعون عليها الثانية — المؤجرة — ضده قد نفذ توته التنفيذية بالحكم النهائى بوقف تنفيذه ، فيعتبر بمثابة عقبة مادية استعملتها المطعون عليها الثانية لانتزاع حيازته قسرا مما لايزيل تلك الحيازة قانونا ، وتكون له الامتضية لسبقه فى حيازة العيسن بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الاخر .

وفى هذا المعنى نقض ٢٨ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٦٢ سنة ٤٩ قوايضا نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٦٦٢ سنة ٤٨ ق ، وقد جاء فيه ان العلاقة الايجارية التى تقوم وفقا للمادة ٧ من ق ١٩٤٧/١٢١ بين الجهة الادارية التى تستولى على مكان ما ومالك هذا المكان هى اثر قانونى لقرار الاستيلاء ، فاذا الفى هذا القرار بحكم من القضاء الادارى اصبحت تلك العلاقة الايجارية كان لم تكن ، فاذا كان مستأجر المكان بموجب عقد صحيح صادر من مالكه قد وضع يده على هذا المكان قبل قرار الاستيلاء ، فان حيازته تعتبر انها لم ترتفع عنه قانونا وان حال بين مباشرتها ماديا متاع عارض من القس هو قرار الاستيلاء الذى زال بصور حكم القضاء الادارى ، وبذلك يكون له الامتضية لسبقه فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الاخر عملا بحكم المدة ١/٥٧٢ مدنى وايضا ٤ ابريل ١٩٨١ فى الطعن ٤٧/١٢٤١ ق . ٢١ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن ٤٦/١٣٧ ق .

وبناء على ذلك لا يكفي في تفضيل أحد المستأجرين على الآخرين أن يسبق هو غيره في وضع يده على العين المؤجرة ، وأن لا يثبت علمه بالاجارة السابقة الى مستأجر آخر ، بل يشترط فوق ذلك أن لا يكون وضع يده سابقا على التاريخ المعين في الاجارة لبدء الانتفاع ، لانه لو كان سابقا لم يجز له الاحتجاج به على المستأجرين الآخرين .
وقد تقدم القول ان هذا الحكم عام في التقنين المدني الحالي ، أي أنه يسرى على اجارة العقار كما يسرى على اجارة المنقول (٨٢) .

على أن المشرع قد خص اجارة العقار بحكم آخر فوق ماتقدم ، حيث تابع النص في المادة ٥٧٣ فقرة أولى مدني على أنه « .. اذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد ايجاره فانه هو الذي يفضل » (وتقابلها أيضا بقية المادة ٤٤٨/٣٦٥ مدني قديم مع فرق واحد هو عدم النص فيها على شرط حسن نية المستأجر الذي سجل عقده) .
ويفترض هذا النص أن التزاحم حاصل بين عدة مستأجرين لعقار واحد عن مدة تبدأ في تاريخ واحد وأن احدى الاجارات على الاقل قد صار تسجيلها تسجيلا كلياً . لا مجرد تسجيل تاريخ (٨٣) ، سواء لأن

(٨٢) في هذا المعنى نقض مدني ٢٧ يناير ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ - ٥٤٠ - ٦٨ ، استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٤٧ المجموعة ٥٠ رقم ١١٣ ، الاسكندرية الوطنية ٢٥ يونيو ١٩٢٩ المحاماة ٩ - ١١٢٢ - ٠٦٠٧ (٨٣) انظر في هذا المعنى استئناف مصر ١٧ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١٠ - ٦١٢ - ٣٠٣ ، الزقازيق الابتدائية ٩ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ - ٥٨٥ - ٢٩٢ .

وقد ذهبت بعض الاحكام الى أنه لا يشترط التسجيل الكلي الا اذا جاوزت مدة الاجارة تسع سنوات . أما في غير ذلك من الاحوال فيكفي تسجيل التاريخ (أو ثبوت التاريخ بوجه رسمي) . انظر في هذا المعنى متوف الجزئية ١٥ يونيو ١٩٢٧ المحاماة ٩ - ٤٤٠ - ٢٥١ ، قارن أبو قرقاص الجزئية ١٥ فبراير ١٩٣٦ المحاماة ٧ - ٩١٧ - ٥٢٦ ، المنصورة الابتدائية ١٤ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٧ - ٢٢٧ - ١٦٤ .

غير أن نصوص التقنين القديم لا تسمح بهذا التفسير الاخير لانها جرت على تسمية التسجيل الكلي فقط تسجيلا transcription . وقد استعمل المشرع هذا اللفظ في المادة ٤٤٨/٣٦٥ في حين أنه عرف تسجيل التاريخ في المادة ٢٩٤/٢٢٩ بأنه قيد المحرر في سجل عمومي =

مدتها تجاوز تسع سنوات أو لأن المستأجر أراد أن يحتاط لحالة تعدد الاجارات وتراحم المستأجرين (٨٣ مكرر) • وهو يرتب على تسجيل هذه الاجارة من الاثر في المفاضلة بين المستأجرين مثل ما يرتبه من ذلك على وضع يد أحد المستأجرين على العين المؤجرة ، فيجعل من كل منهما سببا للتفضيل معادلا للآخر ويرجح بينهما عند اجتماعهما بحسب الأسبقية في تاريخ حصولهما ، فاذا تراحم مستأجر سجل عقده وآخر لم يسجل . ولكنه وضع يده على العقار المؤجر ، كانت الأفضلية بينهما من حيث الأحقية في تنفيذ عقد الايجار لمن كان سند أفضليته أسبق من سند غيره • فاذا كان التسجيل قد تم قبل وضع اليد كانت الأفضلية لمن سجل عقده على من وضع يده (٨٤) • والعكس بالعكس •

ويلاحظ أن نص التقنين الحالي قد اشترط في تفضيل من سجل

= ولأن التقنين الحالي قد استعمل هو أيضا لفظ التسجيل transcription في المادة ٥٧٢ منه ، تعين القول بأن الممول عليه في المفاضلة بين المستأجرين المتعديين انما هو التسجيل الكلي لا تسجيل التاريخ ، سواء كانت الاجارة مما اوجب قانون الشهر العقاري تسجيله ، اى سواء كانت مدتها تجاوز تسع سنوات ، أو لم تكن •

(٨٣ مكرر) قد يتبادر الى الذهن أن المقصود بالاجارة المسجلة في المادة ٥٧٢ الاجارة التي تجاوز مدتها تسع سنوات لانها هي وحدها التي اوجب قانون الشهر تسجيلها ولأن التسجيل لا يسمح به الا اذا كان لازما حتى لا تزدهم سجلات الشهر بتسجيلات لا فائدة منها •

غير انه مادام نص المادة ٥٧٢ قد ورد مطلقا ، لا يجوز قصره على هذا المعنى ولابد من التسليم بأنه قد اوجد حالة يكون فيها التسجيل مفيدا دون أن يكون واجبا • ويكفي ذلك للقول بجواز تسجيل الاجارة التي لا تجاوز مدتها تسع سنوات وبأن تسجيلها يخلو المستأجر أفضلية على غيره من المستأجرين ، حتى من وضع يده منهم ، متى كان التسجيل سابقا على وضع اليد (انظر في هذا المعنى محمود شوقي ، في الشهر العقاري ١٩٥١ ص ٣٧١ و ٣٧٢) •

(٨٤) نقض مسدنى ٤ ابريل ١٩٨١ في الطعن رقم ٤٧/١٢٤١ ق ٠ وايضا ٢٤ مايو ١٩٨٠ في الطعن رقم ١٩٥٢ سنة ٤٨ ق ولو كان عقد من وضع يده ثابت التاريخ قبل تسجيل عقد الآخر (استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٠٦ (١٨ ص ١٢١)) •

عقده أن يكون هذا حسن النية (٨٥) ، وأن المقصود بذلك مجرد جهله
المستأجر الذى سجل بوجود عقد ايجار آخر سابق على عقده ومتعلق
بالمعار ذاته (٨٦) .

وإذا كان أحد مستأجرى العقار واضعاً يده عليه بعد ايجار تجدد ،
فانه فيما يتعلق بمدة الاجارة الجديدة يزاحم المستأجرين الآخرين من
وقت انقضاء مدة الاجارة التى لحقها التجديد ، ولا يعد وضع يده
السابق على ذلك سبباً لتفضيله على المستأجرين الآخرين . فإذا تزاحم
مستأجر تجددت اجارته مع بقائه واضعاً يده ومستأجر آخر سجل
عقده ، فان كانت الاجارة التى لحقها التجديد قد انتهت مدتها قبل أن
يسجل المستأجر الآخر عقده ، فضل صاحب الاجارة المجددة على من
سجل ، وان كان العكس فضل من سجل ، وقد نص على ذلك كل من
التقنين الحالى (فى المادة ٥٧٣ فقرة أولى المتقدمة) والتقنين الملقى
(فى المادة ٤٤٨/٣٦٥ منه) .

وقد يتبادر الى الذهن من نص المادة ٥٧٣ فقرة أولى مدنى ، كما
كان الحال فيما يتعلق بالمادة ٤٤٨/٣٦٥ مدنى ملقى ، أن المشرع قد
جعل الأفضلية لمن وضع يده على من سجل إذا تم كل من وضع يد أحد

(٨٥) وليس في ذلك تعارض مع أحكام قانون الشهر الذى تكتفى
بالتسجيل ولا نقيم وزناً لحسن النية أو سوءها ، لأن أحكام قانون الشهر
مقصود بها اثر التسجيل في نقل الحق العيني . أما حكم المادة ٥٧٢ فمقصود
به التسجيل باعتباره نوعاً من الوفاء بحق دائن عادي ، ومن المقرر أن الوفاء
لاحد الدائنين العاديين لا يسرى في حق الآخرين إذا تم نتيجة توافق بين المدين
والدائن الذى استوفى حقه (انظر المادة ٢٤٢ فقرة ثانية مدنى) .

(٨٦) في هذا المعنى محمود شوقي ، في الشهر العقارى علماً وعملاً ،
١٩٥١ ص ٢٧٢ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٩٠ هامش ٢ ، وقضت
محكمة النقض في ٢٨ يناير ١٩٥٥ بأن ما قصده المادة ٣٦٥ مدنى قديم في
حالة تزاحم المستأجرين من الأسبقية بوضع اليد أو التسجيل أن يكونا غير
مشوبين بالفسخ التدليسى الذى يمنع واضع اليد من التحدى بأسبقية وضع يده
كما يمنع السجل سند ايجاره مع التمسك بتسجيله . وهذا ما قلناه المشرع
فى المادة ٥٧٣ مدنى . . . (مجموعة أحكام النقض ٦ - ٥٤٠ - ٦٨) .

المستأجرين (أو تجديد اجارته) وتسجيل عقد مستأجر آخر في يوم واحد ، اذ أن النص على تفضيل من سجل جاء مقيدا بحصول التسجيل قبل أن يضع مستأجر آخر يده ، مما يفيد أنه اذا تم الأمران في يوم واحد فان التسجيل لا يترتب عليه افضلية ، واذا تكون الأفضلية لمن وضع يده .

غير أن التقنين الحالي قد واجه هذه الحالة في المادة ٥٧٣ فقرة ثانية منه بنص يشملها ويشمل حالة انعدام كل من وضع اليد والتسجيل ويجعل الحكم في الحالتين واحدا وهو أنه « اذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم الا طلب التعويض » (٨٧) ، اذ يعتبر سبب التفضيل منعدا ليس فقط اذا انعدم كل من التسجيل ووضع اليد ، بل أيضا اذا تم كلاهما في وقت واحد (٨٨) . ويترتب على ذلك أن من لا يتمكن من المستأجرين من الحصول على المنفعة التي يخولها اياه عقده يثبت له الحق في الرجوع على المؤجر بالتعويض .

واذا ثبتت الأولوية لاحد المستأجرين بسبب سبقه الى تسجيل عقده ، ثبتت له لمدة اجارته كلها ولو جاوزت تسع سنوات (٨٩) ، وجاز له أن يحتج بهذه الاجارة على الكافة سواء منهم من يعتبر من الغير في المعنى المقصود بالشهر العقاري ومن لا يعتبرون كذلك .

(٨٧) قارن عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٠٥) وحكم بأنه اذا لم يضع أحد المستأجرين يده على العقار ولم يسجل أحدهم عقده ، كانت الأفضلية لمن كان عقده اسبق تاريخا (استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٠٥) . غير ان هذا الحكم محل نظر لان المستأجرين دائنون عاديون ولا يفضل احد الدائنين الماديين على الآخرين لمجرد اسبقية تاريخ دينيه .

(٨٨) انظر في هذا المعنى مذكرة المشروع التمهيدي في مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥١١ ، وايضا امام نبذة ١٦٠ ص ٣٩٠ ، البدراوى ص ٤٢ ، المدة نبذة ١٣٢ ص ١٩٢ . وانظر عكس ذلك في معنى تفضيل واضح اليد السهوى في الوسيط ج ٦ ص ٩٣٤ في الهامش ، عبيد الباقي نبذة ١٨٠ ص ٢٨٢ هامش ١ .

(٨٩) استئناف مختلط ٢٤ ابريل ١٩٢٣ (٣٦ ص ٣٩٤) .

أما إذا ثبتت الأولوية لأحد مستأجرى العقار بسبب سبقه الى وضع يده عليه ، فإذا كانت مدة اجارته لا تتجاوز تسع سنوات ثبتت له الأولوية لكل مدته بالنسبة الى سائر المستأجرين سواء منهم من سجل عقده تسجيلاً كلياً ومن كان عقده غير مسجل ولكنه ثابت التاريخ قبل وضع اليد ومن كان عقده غير مسجل ولا ثابت التاريخ . ولا يشترط في ذلك أن يكون عقد المستأجر الذى سبق الى وضع يده ثابت التاريخ ، لأن ثبوت هذا التاريخ غير لازم الا للاحتجاج بالاجارة على من يعتبرون من الغير في معنى ثبوت التاريخ ولأن المستأجرين الآخرين لا يعتبرون من الغير في هذا المعنى إذ أن حكمهم حكم الدائنين العاديين الذين لم يقوموا بتسجيل تنبيه عقارى . ولكن لا يجوز لواضع اليد أن يحتج باجارته على الخلف الخاص ومن في حكمهم الا اذا كانت اجارته ثابتة التاريخ قبل ثبوت حقهم .

وإذا كانت مدة اجارة المستأجر الذى سبق الى وضع يده تتجاوز تسع سنوات ، ثبتت له الأولوية كما تقدم بالنسبة الى تسع السنوات الاولى فقط . أما فيما جاوزها فيسرى عليه قانون الشهر العقارى ولا يجوز له أن يحتج باجارته على من يعتبرون من الغير في معنى هذا القانون ، ومنهم المستأجر الذى يكون قد سجل اجارته عن مدة تتداخل في المدة الزائدة عن تسع السنوات الاولى . فإذا أجر (أ) عقاره الى (ب) لمدة عشرين سنة تبدأ من أول يناير ١٩٤٥ ، وأجره في ذات الوقت للمدة عينها الى (ج) ، ووضع (ب) يده على العقار في ٥ يناير ١٩٤٥ ، وسجل (ج) عقده في ١٠ يناير ١٩٤٥ ثبتت الأولوية لاجارة (ب) لمدة تسع سنوات ، ثم لاجارة (ج) للمدة الباقية وذلك عملاً بقانون الشهر العقارى الذى يعتبر (ج) من الغير الذين يجوز لهم التمسك بعدم تسجيل المحررات واجبة الشهر من جهة الذى يوجب على (ب) تسجيل اجارته اذا أراد أن تنفذ في حق الغير لأكثر من تسع سنوات (٩٠) . أما

(٩٠) في هذا المعنى السهوى في عقد الإيجار ص ٤٩٦ هامش ١ فقرة ثانية ، وفي الوسيط ج ٦ ص ٣٩٢ ، منصور نبذة ١٩١ ص ٤٨٦ ، الصده =

إذا غرضنا في المثال ذاته أن (ج) سجل عقده في ٣ يناير ١٩٤٥ أى أنه سبق في ذلك وضع يد (ب) على العقار المؤجر ، ثبتت الأولوية لاجتار (ج) لكل مدتها وهى العشرون سنة ، واقتصر حق (ب) على الرجوع بالتعويض على المؤجر .

وإذا كان التزامم في اجارة تجاوز مدتها تسع سنوات بين مستأجر وضع يده وآخر لم يضع يده ولم يسجل ، كان الاول مفضلا لكل مدة الاجارة بالرغم من عدم تسجيل عقده ولو لم يكن عقده ثابت

=نبذة ١٣٢ ص ١٩٢ . وانظر عكس ذلك عبد الباقي حيث يقول في ص ٢٧٩ ان السبق في وضع اليد « يقرر لصاحبه الاولوية بالنسبة الى مدة اجارته كلها ولو زادت على تسع سنوات ، وذلك حتى اذا لم تكن اجارته مسجلة ، وحتى لو كان المستأجر الذى يزاحمه قد سجل عقده طالما ان هذا التسجيل قد حصل بعد وضع يد المستأجر الاول » . وقد علل سيادته رايه بقوله ان « الغير وحدهم هم الذين يفيدون من عدم تسجيل الايجار الزائدة مدته على ٩ سنوات . ولا يمكن اعتبار المستأجر الثانى من الغير ولو كان قد سجل عقده ، بل ولو زادت مدة اجارته على ٩ سنوات ، فالمستأجر ايسا كانت حالته لايعود ان يكون مجرد دائن عادى للمؤجر ، ليس له قبله الا مجرد حق شخصى ، فليس له على العقار ذاته اى حق ، وبالتالي لايمكن اعتباره غيرا . وليس ادل على عدم اعتبار المستأجر من الغير من ان المشرع لايتطلب لامكان الاحتجاج باجارته على مستأجر آخر ان يكون عقده ثابت التاريخ . واذا كان الامر هكذا ، فلا يغير منه شيئا ان تطول مدة الايجار ، او ان يسجل اذا ان اتساع مدى الحق او تسجيله لا يغير من طبيعته » .

وظاهر من هذا التدليل ان زميلنا قد غاب عنه في هذا المجال اختلاف معنى الغير فى الشهر العقارى عنه فى ثبوت التاريخ ، فاستدل بعدم اعتبار المستأجر الاخر غيرا بالنسبة لثبوت التاريخ للقول بأنه لايعتبر غيرا ايضا بالنسبة للشهر العقارى ولو كان عقده مسجلا ، ولكن التفرقة بين المعنيين لا نزاع فيها . واذا كان من المسلم ان المستأجر كالدائن العادى لايعتبر غيرا فى ثبوت التاريخ ، فإنه من المسلم ايضا ان الغير فى معنى الشهر العقارى هو كل من تعلق له بالعقار حق واجب الشهر وقام فعلا بشهره (انظر فى ذلك الهالى وحامد زكى فى شرح عقود البيع والمقايضة والحوالة ، طبعة ١٩٤٨ ص ٢٤٨ فى الهامش والمراجع المشار اليها فيه) ، فيعتبر المستأجر من الغير فى هذا المعنى متى كانت اجارته تجاوز مدتها تسع سنوات وقام بتسجيلها وفق القانون وحينئذ يجوز له التمسك بعدم تسجيل اجارة المستأجر الذى سبقه الى وضع يده على العقار المؤجر بعدم نفاذها فى حقه لاكثر من تسع سنوات .

التاريخ ، لأن المستأجر الآخر لا يعتبر من الغير في معنى الشهر العقارى حتى يجوز له التمسك بعدم تسجيل عقد واضح اليد ، ولا يعتبر من الغير في معنى ثبوت التاريخ حتى يجوز له التمسك بعدم ثبوت تاريخ اجارة واضح اليد (٩١) .

ومتى ثبتت الاولوية للمستأجر الذى سجل عقده على من وضع يده ، سواء كان ثبوتها له بالنسبة الى كل مدة الاجارة أو بالنسبة الى الباقي منها بعد تسع السنوات التى تكون الاولوية فيها للمستأجر. واضح اليد ، جاز له أن يطالب واضح اليد بتسليمه العين المؤجرة . ولا يعترض عليه بأنه ليس له حق عينى على العين المؤجرة وبأنه لا توجد بينه وبين المستأجر واضح اليد أية علاقة تخوله مقاضاته وبأن كل ما له هو أن يرفع دعواه على المالك مباشرة ، لا يعترض عليه بذلك لأنه لا يجوز في حالة نزاحم المستأجرين حرمان أحدهم من حق مقاضاة المستأجر الآخر لاثبات أولوية اجارته بشرط ادخال المؤجر في هذه الدعوى (٩٢) .

(٩١) قلنا بهذا الراى فى الطبعة السابقة سنة ١٩٥٤ ص ٢٢٣ ، وقد اخذ به الاستاذ السهوى فى الوسيط ج ٦ ص ٣٩٢ وقد كان يقول بعكس ذلك فى عقد الاجار ص ٤٩٦ هامش ١ فقرة ثالثة حيث كان يقول ان المستأجر واضح اليد يفضل على الآخر لمدة تسع سنوات ، وفيما بعد هذه المدة يتنازع المستأجران بلا افضلية لاحدهما اذ لا يكون هناك وجه لتفضيل الاول على الثانى لان عقده غير مسجل ، فهو لايسرى على المستأجر الثانى المعتبر من الغير الا لمدة تسع السنوات التى انقضت ، ولا يجوز ايضا تفضيل المستأجر الثانى على الاول لأنه لم يسجل عقده ولم يضع يده .

وظاهر ان الاختلاف بين ما ذهب اليه سيادته وما نذهب اليه يرجع الى اعتباره المستأجر الثانى الذى لم يسجل عقده من الغير فى معنى الشهر العقارى وعدم اعتبارنا آياه كذلك ، ونحسب اننا لسنا فى حاجة الى التذليل على أن من لم يشهر حقه لا يعتبر غيرا فى معنى الشهر العقارى .

(٩٢) فى هذا المعنى استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٤٧ المحاماة ٣١ - ١٥١٨ - ٤٤٦ ، استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٦ (١٩ ص ١٠٤) .
وقارن عكس ذلك استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٤٥) .

الباب الثانى

آثار الايجار

١٢٥ - ما يترتب على عقد الايجار من حقوق والتزامات - تقدم
أن الايجار عقد ملزم للجانبين ، فاذا ما انعقد صحيحا ترتبت عليه
التزامات فى ذمة كل من المؤجر والمستأجر ، تقابلها حقوق للطرف
الآخر .

فالمؤجر يلتزم بوجه عام أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين
المؤجرة المدة المتفق عليها ، وذلك يقتضى منه أن يسلم العين المؤجرة
الى المستأجر وأن يوالى صيانتها ليتمكن من الانتفاع بها وأن يضمن
له هذا الانتفاع .

وفى مقابل ذلك يلتزم المستأجر بأن يدفع الاجرة ، وهى ثمن
المنفعة التى يحصل عليها بمقتضى العقد . ويلتزم أيضا اذا ما تسلم
العين المؤجرة بأن يبذل من العناية فى استعمالها وفى المحافظة عليها
ما يبذله الشخص المعتاد وبأن يردّها عند نهاية الاجارة ، ويلتزم المستأجر
فوق ذلك بالتزامات ثانوية أخرى سيجىء تفصيلها فيما بعد .

وسنتناول التزامات كل من الطرفين فى فصل مستقل مبتدئين
بالتزامات المؤجر ، ثم نخصص فصلا ثالثا لدراسة حق المستأجر الذى
يقابل التزامات المؤجر ، فنحدد طبيعته ونعرض لامكان التنازل عن
الايجار cession de Louage Location والايجار من الباطن sous

١٢٦ - طبيعة الاحكام المتعلقة بآثار الايجار - والاصل فى
أحكام القانون المتعلقة بآثار الايجار أنها مقررة لارادة
الطرفين ، فيجوز الاتفاق على مايفالهما ، أى أنه

إذا اتفق العاقدان على شيء يغير ما نص عليه القانون
وجب اتباع ما اتفقا عليه . أما إذا لم ينصا على ما يخالف أحكام
القانون وجب اتباع هذه الأحكام باعتبارها معبرة عن إرادة الطرفين
المفترضة ومكملة شروط التعاقد .

ويترتب على ذلك أنه إذا عدل القانون المتعلق بآثار الإيجار ، فإن
كل عقد يخضع للقانون الذي انعقد في ظله لأنه هو الذي سكت العاقدان
عن الاتفاق على ما يخالفه وهو وحده الذي يمثل إرادتهما المفترضة ،
فلا يجوز تطبيق غيره عليهما في العلاقة التي انعقدت بينهما في ظله .
ولذلك قلنا أن التقنين المدني المنعى هو الذي يطبق على جميع عقود
الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ وسيظل يطبق عليها مهما طال
امتدادها وسواء كان هذا الامتداد حاصلًا بناءً على اتفاق الطرفين أو
مقررًا بحكم التشريعات الاستثنائية التي انتهت إلى القانون رقم ١٢١
لسنة ١٩٤٧ وما استبدل به من قوانين أخرى (١) .

الفصل الأول

التزامات المؤجر

١٦٧ - نذهب لصيغة إيجابية على النصفة انسلبية في التزامات
المؤجر بوجبه تأمين سلامة الأسرة التي الفرق في تعريف الإيجار بين
التقنين المدني القديم والتقنين المصري المنعى وإلى ما يترتب على ذلك
من اعتباره التزام المؤجر في تقنين الأول التزامًا إيجابيًا positive
واعتباره في التقنين الثاني التزامًا سلبيًا négative ، كما تقدمت الأسرة
إلى أن التقنين المصري الحالي قد عدل في ذلك عن مذهب التقنين المنعى

(١) راجع ما تقدم في نبذة ٩ ، وانظر مصر مستعجل ١٧ أكتوبر ١٩٥٠
المحكمة ٣١ - ٦١٤ - ١٨٥ .

وانضم الى مذهب التقنين الفرنسى ، فغلب بذلك الصبغة الايجابية على الصبغة السلبيه فى التزامات المؤجر بوجه عام (راجع نبذة ٧) .
على أننا فى هذه المرحلة لتطبيق القانون الجديد لن نستغنى عن تطبيق أحكام التقنين الملغى على جميع الاجارات المعقودة قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ، وبخاصة لأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بايجار الأماكن قد قرر امتداد السقوط السارية وقت صدوره امتداداً تلقائياً بقوة القانون الى حين صدور قانون آخر . فيتعين علينا إذن دراسة أحكام التقنينين معا ، وسنجمع بين تقنيننا الحالى والتقنين الفرنسى لنقارن بينهما من جهة وبين التقنين المصرى الملغى من جهة أخرى .
ونبادر من الآن ببيان أهم النتائج التى تترتب على الفرق بين المذهبين :

١ - فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة كان التقنين الملغى يقضى بأن يسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به (المادة ٣٦٩/٥٢) . أما التقنين الحالى ، وشأنه فى ذلك شأن القانون الفرنسى ، فيلزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة (المادة ٥٦٤ مدنى) .

٢ - وفيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة أثناء انتفاع المستأجر ، كان التقنين الملغى ينص على أن لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت (المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٥٣) . أما التقنين الحالى والقانون الفرنسى فيقضيان بأن يتعهد المؤجر العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ، وبأن يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية (المادة ٥٦٧ فقرة أولى مدنى ومثلها فى ذلك المادة ١٧٣٠ فقرة ثانية مدنى فرنسى) .

٣ - وشمايتعلق بالتزام الضمان ، كان التقنين الملغى ينص على ضمان التعرض فقط ولم يكن يلزم المؤجر بضمان العيوب الخفية ، أما التقنين الحالى ، فقد جعل المؤجر ضامنا لجميع ما يوجد فى العين المؤجرة

من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا كبيرا
(المادة ٥٧٦ مدنى) •

المبحث الأول

الالتزام بتسليم العين المؤجرة

١٢٨ - التعريف بالالتزام بالتسليم - نصت المادة ٥٦٤ مدنى
على ان التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، وتقضى المادة ٥٦٦ بأن
« يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام
بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان
التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها » • وبناء
على هذه الاحالة ووفقا للمادة ٤٣٥ فقرة أولى مدنى يكون تسليم العين
المؤجرة بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها
والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا مادام المؤجر
قد أعلمه بذلك (٢) • ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع
طبيعة المال المؤجر •

(٢) نقض مدنى ١٨ يناير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٤٨٥ سنة ٤٣ ق وتسد
جاء فيه ان مؤدى المواد ٥٦٤ و ٥٦٦ و ١/٤٣٥ مدنى وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة - ان تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر
بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولو لم يضع يده عليها
بالفعل مادام المؤجر قد أعلمه ، بمعنى انه ليس يكفى مجرد تولى
المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر بالانتفاع بها اذا وجد عائق
يحول دونه ولا يتم التسليم بغير ازالته ، يستوى ان يكون العائق وليد تعرض
مادى او نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر او احد اتباعه ام راجعا
الى فعل الغير ايا كان ، طالما حصل قبل حصول التسليم ، بخلاف ما اذا
كانت العين قد سلمت للمستأجر ، فلا يضمن المؤجر عملا بالمادة ٥٧٥ مدنى
الا التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى . ولم يكتشف
القانون العراقى بالاحالة فى ذلك على ما ورد فى باب البيع ، بل نص فى المادة
٧٤٣ فى باب الاجارة على ان « تسليم المأجور يكون باجازة المؤجر وترخيصه
للمستأجر فى ان ينتفع به بلا مانع » . وهذا النص لا يختلف فى مضمونه عما
ورد فى باب البيع وعما أوردناه فى المتن •

ويؤخذ من هذا التعريف أن تسليم المال المؤجر كتسليم المبيع
يتكون من عنصرين :

- (أ) وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر وضعا يتمكن معه
من حيازته والانتفاع به دون عائق .
(ب) اعلام المستأجر بهذا الوضع .

ومتى اجتمع هذان العنصران تم التسليم قانونا وبرئت منه ذمة
المؤجر ، ولو لم يتسلم المستأجر العين المؤجرة بالفعل ، لأن المعول عليه
ليس تسامه أياها فعلا بل مجرد تمكنه من تسلمها ، فيلتزم بالاجرة سواء
انتفع بالعين أو لم ينتفع (٣) .

ومع أن تسلم المستأجر العين المؤجرة ليس ضروريا لتمام التزام
المؤجر بالتسليم ، فإنه لا يكفي في ذلك مجرد تخلي المؤجر عن العيـن
المؤجرة والترخيص للمستأجر في الانتفاع بها اذا وجد عائق يحول دون
هذا الانتفاع ، فلا يتم التسليم الا بازالة هذا العائق (٣ مكرر) .

ويستوى في ذلك أن يكون العائق ماديا أو قانونيا ، ناشئا عن
فعل المؤجر نفسه أو أحد أتباعه أو راجعا إلى فعل الغير ، وفي ذلك تقول
محكمة اقتض أنه « يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة خالية من
جميع العوائق التي تحول دون الانتفاع بها وأن يمنع كل تعرض من
الغير سواء أكان هذا التعرض ماديا أم مبنيا على سبب قانوني مادام تد
حدث قبل التسليم » (٤) .

(٣) نقض مدنى ٢٠ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ - ٦٥٣ - ١١٢ .

(٤) مكرر) نقض مدنى ٣ يونية ١٩٨٢ في الطعن رقم ٥٥١ سنة ٤٦ ق وقد
جاء فيه أن تسليم العين المؤجرة للمستأجر لا يتحقق بمجرد الترخيص للمستأجر
بالانتفاع مع وجود عائق يحول بونه ولو كان راجعا إلى فعل العين .
(٤) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ١٩٨ -
٥٥ المحاسبة ٣٠ - ١٠٥٥ - ٤٥٠ . وفى هذا المعنى بوردى لاكانتينرى
نبذة ٢٧٨ .

ويلاحظ هنا الفرق بين التزام المؤجر بازالة العائق الموجود عند التسليم
وبين التزامه بضمان التعرض ، فإن الاول يشمل العائق المادى والعائق
القانونى سواء كانا ناشئين من فعله أو من فعل الغير ، أما الثانى فلا يشمل =

وأهم صورة عملية للعائق الذى يحول دون تمكن المستأجر من حيازة العين المؤجرة والانتفاع بها أن تكون العين مشغولة بأشياء يملكها المؤجر أو غيره ، أو تكون فى يد مستأجر آخر سواء انتهت مدة اجارته أو لم تنته ، أو فى يد مقتصب لها أو شخص يدعى ملكيتها . غنى جميع هذه الاحوال يكون المؤجر ملزما باخلاء العين بنفسه أو باتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك ضد الغير حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها . ولا يجوز له أن يكتفى بالتخلي عنها واجبار المستأجر على اجراء اللازم لخلائها من شاغلها ، لأن ذلك لايعتبر تسليما ولأن المستأجر ليس ملزما بالعمل على اخلاء العين بل انه ليس له أن يقاضى الغير فى هذا الشأن (٥) ، اذ أن حقه حق شخصى قبل المؤجر أى انه لا يخوله تتبع العين فى يد من تكون ولا تترتب عليه أية علاقة بينه وبين واضع اليد على العين ، مستأجرا كان أو مقتصبا أو مدعيا للملكية (٦) .

= الا تعرض المؤجر بنوعيه وتعرض الغير المبنى على سبب قانونى اى انسه لايشمل التعرض المادى الصادر من الغير ، وسيأتى تفصيل ذلك عند بحث التزام الضمان .

(٥) على أن للمستأجر أن يقاضى الغير الذى عطل تسلمه العين المؤجرة بانتفاعه بها لمطالبته بتعويض عن ذلك اذا كان تعرض الغير ماديا . أما ان التعرض مستند الى سبب قانونى ، فلا يجوز للمستأجر ذلك الا من طريق الدعوى غير المباشرة (فى هذا المعنى بودرى لاكتينرى نبذة ٢٧٨ ، السنهوري فى الوسيط ج ٦ ص ٢٢٦ هامش ١) .

(٦) فى هذا المعنى السنهوري فى عقد الايجار نبذة ١٨٠ ، عبد الباقى نبذة ١٠٩ ، بودرى لاكتينرى نبذة ٢٧٤ .

وقد اطرذ قضاء المحاكم على ذلك ، فتمضت محكمة النقض بأنه اذا كان التعرض للمستأجر فى الارض التى استأجرها مبنيا على سبب قانونى هو ادعاء التعرض تملك هذه الارض بطريق البذل الحاصل بينه وبين المؤجر ، فلايجوز للمستأجر أن يقاضى التعرض لأنه ليس له حق عينى على العين المؤجرة ولا تربطه علاقة قانونية تجيز له مقاضاته (نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٠ المشار اليه آنفا) .

وقضت محكمة الاستئناف العالى فى أول ديسمبر ١٩٠٨ (المجموعة ١٠ - ١٤٥ - ٦١) بأن ليس للمستأجر أن يرفع دعوى على مستأجر سابق يطالبه بتسليم العين أو بتعويض .

غير أنه اذا نزل المؤجر الى المستأجر عن حقه في رفع دعوى الاخلاء على شاغل العين المؤجرة وقبل المستأجر ذلك ، جاز للأخير أن يرفع هذه الدعوى باسمه بناء على هذا النزول (٧) . وفي هذه الحالة يكفي النزول عن الدعوى الى المستأجر لتمام التسليم اذا ثبت أن ارادة الطرفين اتجهت الى ذلك . والا فلا يكفي ولو باشر المستأجر دعوى الاخلاء فعلا ما دام لم يصل الى اخلاء العين المؤجرة ولم يتمكن من الانتفاع بها .

١٢٩ — طريقة وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر —

وتختلف طريقة وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحسب طبيعة هذه العين ، ان كانت عقارا ، أو منقولا ماديا ، أو منقولا معنويا .

فاذا كان المال المؤجر عقارا ماديا ، فان تسليمه يجوز أن يكون بتسليم مفاتيحه ان كان من المبانى ، وبتسليم الترخيص بالزراعة ان كان من الأقطان الزراعية ، على أن لا يكون ثمة مايحول دون وضع يـد

= وتقتض محكة قنا الكلية بأن تسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر خالية من أى عائق ليمكن من الانتفاع بها فى مقابل الاجرة ليس واجبا بديهيا على المؤجر فحسب بحكم عقد الإيجار التبادلى الملزم للجانبين ، بل قد اشارت اليه المادة ٤٥٢/٣٦٩ مدنى (قديم) صراحة حيث قالت « ويسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها . . . الخ » ، ولاشك فى أن التسليم لا يكون الا من جانب المؤجر . فاذا كان المستأجر السبق لزال واضعا يده على العين المؤجرة ، وجب على المؤجر عمل ما يلزم لاختلافها وتسليمها للمستأجر الجديد ليمكن من الانتفاع بها ، خصوصا وأن حق المستأجر حق شخصى لا يسمح بوجود علاقة قانونية بينه وبين مستأجر سابق لا زال واضعا يده على العين . وعلى أى حال لا يمكن إلزامه بمقاضاته مع مراعاة ما تقدم (قنا ١٣ أكتوبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ — ١٠٠٨ — ٥٠٦) .

وتقتض محكة دشنا الجزئية بأنه ليس للمستأجر الجديد أن يقيم على المستأجر السابق دعوى بطلب تسليم العين المؤجرة بل يجب عليه أن يرفع دعواه على المالك مباشرة (دشنا الجزئية ٢٩ يولية ١٩٣٠ المجموعة ٢٣ — ٥٥ — ٣٣ . وفى هذا المعنى أيضا تويسنا الجزئية ٢٨ نونمبر — ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ — ٥١٣ — ١٩٠) .

(٧) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الإيجار نبذة ١٨٠ ، وفى الوسيط ج ٦ ص ٢٢٦ ، بوبرى لاكلتينيرى نبذة ٢٧٤ و ٢٧٥ ، نقض فرنسى ٩ فبرابر ١٨٧٥ دالوز ١٨٧٦ — ١ — ٢٧ .

المستأجر عليه • فإذا كان العقار مشغولا بمستأجر آخر فإن تسليم مفاتيحه أو الترخيص بزراعته لا يعتبر تسليما للعين المؤجرة •

وإذا كان المال المؤجر منقولاً مادياً فيكون تسليمه بالمناولة من يد إلى يد ، وإذا كان مالا معنوياً كحق انتفاع أو حق شخصي أو حق ذهني ، فإن تسليمه يكون بتسليم سنداتهِ وبالترخيص للمستأجر في استعماله والانتفاع به (٨) •

على أن المرجع الأصلي في تعيين طريقة التسليم إنما هو إرادة العاقدین ، فإذا نصا في العقد على طريقة معينة وجب اتباعها ، والا وجب على المؤجر أن يسلك الطريقة التي تتفق مع طبيعة العين المؤجرة ، وكان للقاضي حق الرقابة على موافقة الطريقة التي اختارها المؤجر لطبيعة العين المؤجرة •

وكما في البيع يجوز أن يتم تسليم العين المؤجرة بمجرد تراضى المتعاقدين على تغيير سند الحيازة (٩) ، كما لو كانت هذه العين في يد المستأجر قبل الاجارة لاي سبب آخر كالوديعة أو العارية أو اذا اتفق البائع والمشتري على أن يؤجر الأول العين المبيعة الى الثاني قبل أن يتسلمها منه (١٠) (المادة ٤٣٥ فقرة ثانية مدنى) •

١٣٠ — تحرير محضر تسليم — قد يتفق الطرفان على أن يكون التسليم بموجب محضر تجرد فيه مشتملات العين المؤجرة وملحقاتها وتبين فيه حالتها وقت التسليم ، ويحدث هذا كثيراً في ايجار المنازل المفروشة • ومزية ذلك للمؤجر أن يحصل على دليل كتابي على الوفاء بالتزامه وعلى تسلم المستأجر الأعيان المؤجرة وبيان مقدارها وحالتها

(٨) السنهوري في عقد الايجار نبذة ١٨٩ •

(٩) انظر فيما يتعلق بحكم الشريعة الاسلامية في ذلك وحيد سوار في

التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي ص ١٧ •

(١٠) السنهوري في عقد الايجار نبذة ١٩٠ •

باجراء جرد العين وتحرير المحضر (١٤) . وفي هذه الحالة تكون نفقات الدعوى على المدعى عليه (١٥) .

١٣١ - (١) محل الالتزام بالتسليم - نصت المادة ٥٦٤ مدنى على

أن « يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها » . والمقصود بذلك أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المتفق عليها في العقد بذاتها وأن لا يجوز له أن يسلم عينا أخرى بدلا منها ولو كانت تزيد عن الأولى في قيمتها أو في منفعتها (١٦) وأنه يلتزم بأن يسلم مع العين المؤجرة كل ما يعتبر من ملحقاتها .

(١٤) جيبوار ج ١ نبذة ٢٣٩ ، هك ج ١٠ نبذة ٣١٢ ، بودرى لكانتينرى نبذة ٢٦١ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٧٣ .

(١٥) وقد اختلف الفقه فبين يتحمل نفقات محضر التسليم ، بما فى ذلك فحص الاعيان وتقديرها بواسطة الخبراء عند الاقتضاء ، سواء تم هذا المحضر باتفاق الطرفين او تنفيذا لحكم المحكمة . فذهب فريق الى أن محضر التسليم يعتبر ملحقا بمقتد الايجار ، فتجب على المستأجر نفقاته كما يجب عليه نفقات العقد ، وقال فريق آخر أن المستأجر لا يتحمل الا نفقات الاجراءات اللازمة لتكمال العقد وليس محضر التسليم مما لا غنى عنه ، فقد يستغنى عنه المستأجر كلية ، وإذا كان يغلب أن تكون له مصلحة فيه ، فإن المؤجر أيضا له فيه مصلحة ، فيجب أن تقسم نفقاته مناصفة بينهما (جيبوار ج ١ نبذة ٢٤١) ، ورأى فريق ثالث أن محضر التسليم اجراء متمم للتسليم ، فتقع نفقاته على المؤجر لأنه هو الملتزم بنفقات التسليم (عبد الباقي نبذة ١١٠ ، منصور نبذة ١٧٧ ، لبيب شنب نبذة ١٤٥ ص ١٨٥) . غير أنه يلاحظ على ذلك أن التسليم يتم بمجرد وضع العين تحت تصرف المستأجر ، وأن المؤجر قد لا تكون له مصلحة فى تحرير المحضر كما اذا كانت العين المؤجرة واحدة وليست لها ملحقات ، اذ يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر عند انتهاء الاجارة برد العين بحالة جيدة ولو لم يوجد محضر يثبت تسليمها بمثل هذه الحالة ، كما يلاحظ من جهة أخرى أن المستأجر لا تكون له مصلحة فى تحرير محضر تسليم فى الغرض السابق اذا كانت العين عند تسلمه اياها بحالة جيدة لان المحضر لا يفيد الا اذا وجد بالعين المؤجرة عند تسليمها عجز أو عيب . لذلك نرى أن تكون نفقات محضر التسليم مناصفة بين الطرفين اذا كان متفقا بينهما على أن يكون التسليم بمقتضى محضر ، والا فتكون على من يطلب تحرير محضر التسليم لأنه انما يطلبه لمصلحته الخاصة بفتحمل نفقته (السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٣٠ فى الهامش) . وقارن فى هذا المعنى بودرى لكانتينرى نبذة ٢٦٢) .

(١٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٠٨ هامش ٢ ، وكما لايجوز للمؤجر أن يستبدل بالعين المؤجرة عينا أخرى كذلك لايجوز للمستأجر أن =

١٣٢ - الحالة التي يجب عليها تسليم العين المؤجرة : (١) في ظل

التقنين الملغى - كانت المادة ٣٦٩/٤٥٢ مدنى قديم تنص على أن « يسلم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المين لابتداء انتفاع المستأجر به مالم يحدث به خلل بعد عقد الايجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه » . وظاهر أن هذا النص كان مصطبعا بالصيغة السلبية التي غلبت في التقنين الملغى فيما يتعلق بالتزامات المؤجر ، فلم يكن يلزم المؤجر باجراء الاصلاحات التي تحتاج اليها العين المؤجرة وقت بدء الانتفاع لانه لم يكن يلزمه بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بل فقط بأن يتركه ينتفع ، وهو شأنه في ذلك (١٧) . أى أن مركز المؤجر في ذلك لم يكن يختلف عن مركز البائع ، فكلاهما غير ملزم بتمكن من تعاقد معه من الانتفاع بل يقتصر التزامه على ترك التعاقد الآخر . ينتفع . ولاشك في أن هذا التشابه في مركزيهما يقتضى اتحاد الحكم فيما يتعلق بالحالة التي يجب أن يسلم عليها المال موضوع التعاقد . ومن المعلوم أن البائع يجب أن يسلم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد وأنه اذا طرأ على المبيع تلف في الفترة ما بين العقد والتسليم كان البائع مسئولا عن ذلك مالم يثبت أن هذا التلف راجع الى سبب أجنبي .

= يضع يده على عين أخرى بدلا من العين المؤجرة ، والا فانه يعتبر محزرا العين التي وضع يده عليها دون سند ويجوز الحكم بطرده (استثناء مختلط ٣٨ فبراير ١٩٢٤ (٣٦ ص ١٩١) . غير أنه اذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالعين المؤجرة عينا غيرها ، اعتبر اتفاقها تجديدا لالتزاماتهما بتقنين محلها وصارت العين المستبدلة هي واجبة التسليم (فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ٩٦ . السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٠٨ هامش ٣) .

(١٧) غير أن الفقه والقضاء فرقا بين عدم صلاحية العين أصلا للغرض المقصود منها وبين عدم صلاحيتها للانتفاع بها مباشرة ، واعتبرا أن المشرع اعفى المؤجر من هذه الصلاحية الاخيرة دون الاولى وقررا انه اذا اجرت ارض زراعية وجب تسليم ارض تصلح بطبيعتها للزراعة ولو مع اجراء بعض الاصلاحات بها لتهيئتها لذلك ، ولايجوز تسليم ارض قحلاء لاتصلح للزراعة أصلا (انظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٨٥ ، استثناء مختلط ٢٦ يونيه ١٩٢٣ الغازيت ١٣ - ١٨٣ - ٢٠٤) .

وقد فهم من نص المادة ٣٦٩/٤٥٢ مدنى قديم أن الاجارة لاتلزم المؤجر باجراء ما تحتاج اليه العين المؤجرة من الاصلاح فى الوقت المعين لبدء الانتفاع ولو كان التلف الذى أصابها تاليا للعقد ، وأن المؤجر لايلتزم بذلك الا اذا كان التلف تاليا للعقد وثبت أنه راجع الى فعله أو فعل من يقوم مقامه ، أى أنه يسأل عن التلف التالى للعقد مسئولية تقصيرية ولايسأل قط عن التلف السابق على العقد ولايلزم باصلاحه(١٨) . ولكن الواقع أنه لاداعى للفرقة من هذه الناحية بين البائع والمؤجر وأن قواعد المسئولية العقدية هى الواجبة التطبيق فى كلتا الحالتين ، وأنه يتعين تفسير هذا النص فى ضوء هذه القواعد بأن المقصود به التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة بالحالة التى كانت عليها وقت العقد لأن هذه الحالة قد دخلت فى حساب العاقدين لتعيين العين المؤجرة ومنفعتها (١٩) ، وبأن هذا الالتزام بالتسليم يتضمن الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة من وقت العقد الى حين التسليم . ولأن هذا الالتزام الاخير التزام بوسيلة obligation de moyen وليس التزاما بغاية obligation de résultat . فيجب على الدائن به أى على المستأجر - متى

(١٨) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٥١ الحماية ٣١ - ١٧٠٤ - ٤٩٨ مجموعة احكام النقض ٢ - ٢٨١ - ٧١ مجلة التشريع والقضاء ٤ - ١ - ١٨٥ - ٧١ .

(١٩) فى هذا المعنى استئناف مصر ٣١ مارس ١٩٣١ الحماية ١٢ - ١١٢ - ٦٥ المجموعة ٣٢ - ١٦٤ - ٩٠ وقد جاء فيه « أنه وان كان القانون المصرى جاء على خلاف القانون الفرنسى خلوا من النص على التزام المؤجر بأن يسلم الشيء المؤجر فى حالة جيدة ، الا أنه يجب أن يستنتج أن التزام المؤجر بالتسليم لايتم مادام أن المؤجر لم يسلم الشيء المؤجر بالحالة التى كان عليها وقت التعاقد والتى قصدها المتعاقدان عند التوقيع على العقد . ولذلك فانه من المقرر أن للمستأجر الحق فى أن يلزم المؤجر بتسليم الشيء بحالة جيدة ... » .

وقد أخذ القانون المراقى بذلك صراحة حيث نص فى المادة ٧٤٢ منه على ان « على المؤجر بعد قبضه الاجر المسمى المشروط تعجيله ان يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التى عليها وقت العقد . فان كانت قد تغيرت ففعله أو بفعل غيره تغييرا يخل بالمنفعة المقصودة ، فالمستأجر مخير أن شاء قبله وان شاء فسخ الاجارة » .

سلمت اليه العين المؤجرة بحالة غير الحالة التي كانت عليها وقت العقد — أن يقيم الدليل على أن ما بها من تلف يرجع الى تقصير المؤجر في اتخاذ احتياطات معين مما يفرضه عليه التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة . فإذا أقام الدليل على ذلك ، كان المؤجر ملزما باصلاح التلف مالم يثبت هو بدوره أن عدم بذل العناية الواجبة راجع هو ذاته الى سبب أجنبي (٢٠) .

ومما يؤيد هذا التفسير أنه يتفق مع حكم الشريعة الاسلامية وهي الشريعة التي أوحى الى المشرع المصرى الأخذ بالصيغة السلبية لالتزامات المؤجر ، فقد جاء في المادة ٦٤٢ من مرشد الحيران أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها عندما عاينها المستأجر وقت التعاقد .

على أنه حتى اذا كان المؤجر لا يلتزم باصلاح التلف الذى حدث بسبب أجنبي عنه في الفترة ما بين العقد والتسليم ، فان ذلك لا يترتب عليه حتما أن يبقى المستأجر مرتبطا بالعقد وأن يتحمل هو دون مقابل الخسارة الناشئة من هذا التلف ، بل بالعكس من ذلك يجب أن يكون له الخيار بين الفسخ وبين طلب نقص الأجرة قياسا على حالة الخلل الذى يحدث في العين المؤجرة بعد التسليم وهي الحالة المنصوص عليها في المادة ٤٥٣/٣٧٠ مدنى قديم .

واذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كلياً قبل التسليم ، انقضى الالتزام بالتسليم وانفسخ العقد بقوة القانون .

على أنه كان مسلماً أن الأحكام المتقدمة يجوز الاتفاق على ماخالفها أى أنه يجوز الاتفاق على أن يسلم المؤجر العين المؤجرة بحالة جيدة أو بعد اجراء ترميمات معينة فيها (٢١) .

(٢٠) قرب من ذلك كتابنا في التاليمات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٢٦٧ ونبذة ٢٨٨ ، وانظر في هذا المعنى بالنسبة الى التزام المؤجر بالذات حكم طنطا الجزئية ٢٦ اغسطس ١٩٠٣ الحقوق ١٩ — ٢٢٨ — ١٣٧ .
(٢١) وقضت محكمة النقض بأن المؤجر متى التزم في عقد الاجارة بالقيام بعمل اصلاحات معينة مقدرة في العين المؤجرة لا يجوز له مطالبة =

١٣٣ - (ب) في القانون الفرنسى وفى التقنين المصرى الحالى فى القانون الفرنسى يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة فى حالة حسنة من الترميم بجميع أنواعه (المادة ١٧٣٠ فقرة أولى مدنى فرنسى) .
وقد نص التقنين المدنى المصرى الحالى فى المادة ٥٦٤ منه على أن « يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين » .

ويخلص من ذلك أنه لا يكتفى من المؤجر أن يسلم العين المؤجرة بالحالة التى هى عليها وقت التسليم ، ولا بالحالة التى كانت عليها وقت العقد كما هو الحكم فى عقد البيع ببل يلزم بتهيئتها للانتفاع الذى أجرت له .

ويرجع فى تعيين الانتفاع الذى أجرت له العين أولا الى اتفاق العاقدين ، فهو الذى يبين ما اذا كان المقصود بالاجارة مثلا الانتفاع بالعين المؤجرة فى السكنى أو فى تخزين البضائع أو فى ايواء السيارات أو فى مباشرة مهنة أو تجارة أو صناعة معينة أو كمكتب أو عيادة أو متجر أو مخبز أو فندق أو مدرسة أو مقهى الخ . واذا لم يبين الاتفاق ذلك فيرجع الى طبيعة العين وموقعها ، فاذا كانت العين المؤجرة حائوتا خاليا لا يلزم المؤجر أن يسلمها فى حالة تصلح معها لأن تكون مسكنا واذا كانت فناء أو ارضا فضاء لا يلزم باعدادها لان تكون شونة أو حظيرة للسيارات الا اذا اتفق على وجوب هذا الاعداد . أما اذا أجرت غرفة مفروشة مثلا وجب أن يسلمها المؤجر صالحة للسكن .

= المستأجر بالاجرة الا اذا قام أولا بما التزم به من الإصلاحات لان الاجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة . فاذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بأهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانونا - نوق طلب الفسخ وطلب الزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الاذن بعملها على حسابه وطلب نقص الاجرة - ان يدفع استحقاق المؤجر للاجرة كلها أو بعضها (نغض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٣٣ المحللة ١٤ - ١ - ١٤٧ - ٨٩ المجموعة ٣٥ - ٩٠ - ٤٠) .

ويلزم المؤجر بأن يجرى في العيز المؤجرة قبل تسليمها جميع الترميمات اللازمة ، ولو كانت من نوع الترميمات التأجيرية ، أى الترميمات البسيطة التى تقع عادة على عاتق المستأجر لو دعت الحاجة اليها فى اثناء مدة انتفاعه بالعين المؤجرة (٢٣) . ويظهر من ذلك أن المشرع يجعل التزام المؤجر فى هذه الحالة أشد من التزام البائع ، لأن الأخير لا يلتزم بتسليم المبيع الا بالحالة التى كان عليها وقت العقد (٢٣) ، ويرجع ذلك الى تغليب المشرع الفرنسى والمشرع المصرى فى التقنين الحالى الصبغة الايجابية على الصبغة السلبية فى تعيين مدى التزامات المؤجر .

ولا يقتصر التزام المؤجر على اجراء جميع الترميمات التى تحتاج اليها العين عند تسليمها ، بل يشمل أيضا ازالة العيوب التى تعوق الانتفاع بها فيما أعدت له . فاذا كانت العين المؤجرة مشغولة قبيل تسليمها الى المستأجر الجديد بشخص مصاب بمرض معد وجب على المؤجر أن يطهرها التطهير الصحى اللازم قبل تسليمها الى المستأجر (٢٤) ، واذا وجدت بالعين حشرات تفوت على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة كله أو بعضه أو تضايقه فى هذا الانتفاع وجب على المؤجر اعادة هذه الحشرات واستئصال أسباب وجودها (٢٥) .

وكما يجب تسليم العين بحالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، كذلك يجب أن يكون تسليم ملحقاتها أيضا . فلا يكفى مثلا أن تكون الطبقة المؤجرة من البناء بحالة تصلح معها للسكنى بل يجب أيضا أن يكون السلم المؤدى اليها صالحا للاستعمال على الوجه الذى يتفق

(٢٢) فى هذا المعنى بلانويول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٠٥ ، عبد الباقي نبذة

١٠٣ .

(٢٣) بلانويول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٠٥ .

(٢٤) بودرى لكانتينرى نبذة ٢٧٩ ، أوبرى ورو ج ٥ ص ٢٩١ . هامش

٢ .

(٢٥) بودرى لكانتينرى نبذة ٤٣١ .

مع درجة السكن وأن يكون كل من الجراج وغرفة الغسيل صالحين لما
أعدا له من أغراض • وإذا كان في المبنى مصعد معطل وجب على المؤجر
اصلاحه قبل تسليم الطبقة المؤجرة (٢٦) •

غير أن ذلك يقتصر على الملحقات الموجودة فعلا وقت الاجارة ،
ولا يلزم المؤجر بإنشاء ملحقات جديدة كتركيب مصعد أو مدخنة أو جهاز
لتسخين المياه أو عداد للنور أو بناء جراج أو غرفة غسيل الخ ، بمقولة
ان هذه الملحقات لازمة للانتفاع بالعين المؤجرة فيما أجرت لأجله مادامت
الصفة التي أجرت بها العين لاتجعل هذه الاشياء من لوازمها (٢٧) ،
ومادام المؤجر لم يتعهد بإيجاد هذه الملحقات •

ويقدر القاضى فى كل حالة على حدة الأعمال التى يجب أن يقوم بها
المؤجر لجعل العين عند تسليمها صالحة للانتفاع الذى أعدت له •
ويقتصر فى ذلك على الاعمال التى تكون لازمة للانتفاع بالعين دون
الأعمال التى تعتبر كمالية (٢٨) ، فمثلا اذا كانت العين المؤجرة دارا
للسكنى ، ألزم المؤجر بترميم ما بها من خلك وتدعيم سقفها ان كان
أيلا للسقوط وتجهيزه ان كانت مياه المطر تنسرب منه وتبييض جدرانها
واصلاح نوافذها وأبوابها واستكمال ما ينقصها من زجاج ومفاتيح
واصلاح أسلاكها الكهربائية وصنابير المياه ونزح مراحيضها ان لم
تكن متصلة بالمجارى العامة ، ولكن لا يلزم المؤجر بزخرفة السقف أو

(٢٦) فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ١٠٣ ، استئناف مصر ٣١ مارس
١٩٣١ المحاماة ١ - ١١٢ - ٦٥ المجموعة ٣٢ - ١٦٤ - ٩٠ مجموعة
عياشى الثانية رقم ٤٠ •

(٢٧) فى هذا المعنى عبد الباقي ص. ٦٢ هامش ٢ ، اما اذا اجبرت
العين بوصف يجعل هذه الاشياء من لوازمها ، وجب على المؤجر ايجادها ،
كتأجير مخبز أو وابور طحين يقتضى ايجاد مدخنة أو تأجير محل تصليب يقتضى
ايجاد ثلاجة •
(٢٨) دى باج نبذة ٥٨٨ •

بكساء الجدران بالقماش أو تبطينها بالخشب (٢٩) ، أو بوصل الدار بالمجاري العامة مادام يمكن الاستغناء عن ذلك بنزح المراحيض لأن هذه الأعمال الأخيرة تعتبر غير لازمة لاعداد العين للانتفاع بها .

على أن نص المادة ٥٦٤ المذكور لا يعدو أن يكون نصا مقرررا لارادة العاقدين ، فيجوز الاتفاق على مايخالفه بالزيادة أو النقص في مدى التزام المؤجر ، كأن يتفق الطرفان مثلا على أن يلتزم المؤجر بتركيب مصعد للبناء أو أى جهاز آخر أو باجراء أعمال مما يعتبر كمائيا ، أو أن يتفقا بالعكس من ذلك على أن يكون تسليم العين بالحالة التى هى عليها وقت العقد أو التى ستكون عليها وقت بدء الانتفاع أو على أن يقوم المستأجر على نفقته بالاصلاحات والاعمال اللازمة لتهيئة العين للانتفاع المقصود (٣٠) .

ولكن يشترط في الاتفاق على ذلك ، صريحا كان أو ضمنيا ، أن يكون واضحا لا لبس فيه (٣١) ، كأن يقرر المستأجر أنه يقبل العين بالحالة

(٢٩) غير انه اذا كانت الجدران مكسوة بالقماش أو مبطنة بالخشب فتزق التماش أو تكسر الخشب ، وجب على المؤجر اصلاحهما (بلا نيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٠٥ ونقض فرنسي - عرائض - ٢ يونيه ١٩٣٠ سيري ١٩٣٠ - ١ - ٢٥٣) .

(٣٠ و ٣١) نقض مدني ١١ يونيه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٧٩٤ - ١٢٦ وقد جاء فيه انه اذا اتفق على أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد أو التى ستكون عليها وقت بدء الانتفاع على أن يقوم هو من جانبه باستكمال الاعمال الناقصة على نفقته ، فان مثل هذا الاتفاق - متى كان قاطعا في الدلالة على اتجاه نية العاقدين الى تعديل أحكام التزامات المؤجر الواردة في المادة ٥٦٤ مدني - فانه يكون واجب الاعمال دون نص المادة المذكورة . ولا يجوز اهداره بحجة مخالفته للواقع من أن العين المؤجرة كان ينقصها في المومد المحدد لبدء سريان الاجبار بعض أعمال الصلاح اللازمة لجعلها تفي بما اعدت له من النفعه اذا تبين ان العاقدين قصدا بهذا الاتفاق عدم الاعتداد بالواقع واعفاء المؤجر من القيام بتلك الاعمال .

وايضا نقض مدني ١٨ مايو ١٩٧٧ في الطعن رقم ٦١١ سنة ٤٢ ق ونقض مدني ١٠ مايو ١٩٨١ في الطعن رقم ٧٤٢ سنة ٤٦ ق وقد جاء فيه ان نص =

التي هي عليها وقت العقد أو أنه عالم بالعين علما تاما ، فيعتبر ذلك اعفاء منه للمؤجر من التزامه بإجراء الإصلاحات التي تحتاج إليها العين (٣٣) ، وكذلك إذا تسلم المستأجر العين المعيبة وظل ينتفع بها على عيبها مدة كافية دون أن يطالب بإصلاح العيب ، اعتبر ذلك منه اعفاء ضمنيا للمؤجر من التزامه بإجراء الإصلاحات اللازمة (٣٣) ، وقد يستفاد هذا الاعفاء أيضا من مجرد تحرير محضر تسليم العين المؤجرة (٣٤) .

غير أنه إذا كان العيب الموجود بالعين من شأنه أن يعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم ، فإن قبوله الانتفاع بها بالحالة التي هي عليها يقع باطلا لمخالفته النظام العام ولا يمنعه من مطالبة المؤجر بإجراء الإصلاحات اللازمة (المادة ٥٦٥
فقرة ثانية) .

المادة ٥٦٤ مدني على الزام المؤجر بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذي أجرته له ليس من قبيل القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام وإنما هو من قبيل القواعد المقررة لارادة المتعاقدين ، فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف في مدى التزام المؤجر بشأن اعمال الإصلاح اللازمة لاعادة العين للغرض الذي أجرته من أجله ، ويجوز ان يصل التخفيف الى حد ان يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التي كانت عليها وقت العقد ، وان مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا في الدلالة على اتجاه نية المتعاقدين الى تعديل احكام التزام المؤجر الواردة في المادة ٥٦٤ مدني فانه يكون واجب الاعمال دون نص المادة المذكورة .

(٣٢) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٠٦ ، بودري لاكنتينري نبذة ٢٨١ .
(٣٣) ولكن مجرد علم المستأجر بالعيب عند تسلمه العين وسكوته لا يعتبران في ذاتهما رضا ضمنيا باعفاء المؤجر من التزامه ولا يمنعان المستأجر من المطالبة بإصلاح العيب بشرط حصول المطالبة قبل مضي وقت كاف لا ممتد سكون المستأجر طوالة مع انتفاعه بالعين على عيبها رضا منه باعفاء المؤجر من التزامه ، لان سكوت المستأجر وقت تسلمه العين يحمل على أنه وثق في ان يقوم المؤجر بما يجب عليه من اصلاحات في وقت معقول (بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٠٦ ، بودري لاكنتينري نبذة ٢٨١ ، نقض فرنسي عرائض ١٤ ديسمبر ١٩٠٠ سيبري ١٩٠٢ - ١ - ٣٧) .

(٣٤) اختلف الفقه والقضاء الفرنسيان في دلالة محضر التسليم في هذا الشأن ، فذهب فريق الى أن مجرد تحرير هذا المحضر لا يعتبر اعفاء للمؤجر من التزامه بإجراء الإصلاحات اللازمة ، لان هذه الإصلاحات

١٣٤ - **القدر واجب التسليم** - إذا ضمن المؤجر أن العين المؤجرة تشتمل على قدر معين ، وجب عليه أن يسلم هذا القدر دون زيادة أو نقصان .

على أن أهمية القدر واجب التسليم انما تظهر بوجه خاص في ايجار الأقطان الزراعية إذا وجد بها عجز أو زيادة .

وفي القانون الفرنسى أحالت المادة ١٧٥٥ مدنى فرنسى في هذا الشأن على المواد ١٦١٦ وما بعدها التى نصت فيما يتعلق بمقدار المبيع على أحكام خاصة خرجت بها عن تطبيق القواعد العامة .
ولكن التقنين المدنى المصرى الملغى لم يتضمن مثل هذه الاحالة على النصوص المتعلقة بمقدار المبيع ، فكان ذلك دليلا على أن المشرع قصد أن يترك حكم الزيادة والعجز في مقدار العين المؤجرة الى القواعد العامة (٣٥) .

ومقتضى هذه القواعد أن وجود زيادة أو عجز في العين المؤجرة يستتبع زيادة الاجرة أو نقصها ، وأنه يخلو المستأجر الحق في فسخ للعقد اذا كان الفرق جسيما ، ويكون للقاضى تقدير هذه الجسامة أو عدمها دون أن يتقيد في ذلك بحكم المادة ٢٩٣/٣٦٧ مدنى قديم التى تشترط في جواز فسخ البيع أن تبلغ قيمة الفرق من القيمة المسماة

= واجبة عليه بنص القانون ولا يصح اعفاؤه منها الا بناء على اتفاق ولايجوز التوسع في تفسير الاتفاقات التى تعفى من تطبيق أحكام القانون (جيبوار ج ١ نبذة ٩٤ ، امتثانف كان Cannes ١٣٠ أغسطس ١٨٦٢ مشار اليه في بلانيول وريبير ج ١٠ ص ٦٠٣ هامش ٤) . والراجع ان تحرير محضر التسليم يدل على قصد العاقدتين التمويل عليه في تحديد مدى التزام المستأجر برد العين المؤجرة ، لأن المستأجر يلتزم برد العين بحاله التى تسلمها عليها ، فهو يدل بالتالى على تنازل المستأجر عن مطالبة المؤجر بالاصلاحات اللازمة مادام لم يقبض في المحضر المذكور حفظ حقه في ذلك (بودري لاكتيتنرى نبذة ٢٨١ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٠٦ رين Rennes ٢٢ مارس ١٩٤٠ المجموعة ٤٢ - ٦٤ - ٣٥ .
١٣ مارس ١٩٤٠ المجموعة ٤٢ - ٦٤ - ٣٥ .

في العقد ، ولا تسرى على الدعاوى المتعلقة بنقص الاجرة أو بفسخ العقد مدة السقوط المقررة في المادة ٢٩٦/٣٧٠ مدنى قديم التى توجب فيما يتعلق بالبيع سقوط هذه الدعاوى اذا لم ترفع خلال سنة من وقت العقد (٣٦) .

أما التقنين الحالى ، فقد عدل فيما يتعلق بعقد البيع ذاته عن كثير من الأحكام التى كانت تعتبر فى هذا الشأن خروجاً على القواعد العامة واستبقى القليل منها واكتفى فيما عداه بالقواعد العامة ونص على ذلك في المادة ٤٣٣ (٣٧) . ولذلك لم يجد مانعاً من الاحالة في عقد الايجار على ما ورد في هذا الشأن من أحكام في باب البيع ، فنص في المادة ٥٩٦ منه على أن « يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الاخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها » .

ويؤدى تطبيق المادة ٤٣٣ على عقد الايجار الى أنه اذا وجد في العين المؤجرة فرق مما يقضى العرف بالتسامح فيه ، فان هذا الفرق لا يقيم له وزن . أما اذا جاوز الفرق هذا الحد ، وجبت التفرقة بين حالة العجز وحالة الزيادة (٣٨) .

(٣٦) انظر السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢١٠ هامش ٣ .
(٣٧) راجع فى هذا الشأن مؤلفنا فى شرح عقد البيع ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٠ نبذة ١٩٠ ص ٣٥١ وما بعدها .

(٣٨) أما القانون العراقى ، فقد فرق بين حالة تقدير الاجرة جيلة وحالة تقديرها بسعر الوحدة ، ولم يرتب فى الحالة الاولى أى أثر على الزيادة فى العين المؤجرة واكتفى بأن يرتب على النقص فيها حقاً للمستأجر فى فسخ الاجارة . فقد نصت المادة ٧٤٥ منه على أن « المستأجر بالخيار فى دار استأجرها على أن تشتمل على عدد معين من الحجر والمرافق فظهرت ناقصة فان شاء فسخ الاجارة ، وان شاء قبلها بالاجر المسمى وليس له انقاص الاجرة » . ونصت المادة ٧٤٦ على أنه « اذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة فتبين أنها زائدة أو ناقصة ، صحت الاجارة =

وفي الاولى تكفي المادة ٣٣٣ فقرة أولى بتطبيق القواعد العامة، وهي تقضى بمسئولية البائع أو المؤجر عن العجز . ومؤدى ذلك أن يكون للمستأجر حق مطالبة المؤجر بتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب حرمانه من منفعة جزء من العين المؤجرة ، على أن يخصم هذا التعويض من الأجرة (٣٩) . على أنه اذا بلغ العجز حدا من الجسامه بحيث لو علمه المستأجر قبل التعاقد لما أبرم العقد (٤٠) ، ثبت له حق فسخ العقد مع التعويض .

أما في الحالة الثانية ، أى في حالة الزيادة ، فان المادة ٣٣٣ فقرة ثانية لاتكتفى بتطبيق القواعد العامة ، بل تورد أحكاما خاصة ، فتفرق بين

= ولزم الاجر المسمى . ولكن في حالة النقص يكون المستأجر مخيرا في فسخ الاجارة » .

أما اذا كانت الاجرة مقدرة بسعر الوحدة ، فقد جعل للزيادة أو النقص في العين المؤجرة اثرا في الاجرة ، اذ نص في المادة ٧٤٧ على انه « اذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة وعينت الاجرة بنسبة الوحدة القياسية في مساحتها فظهرت زائدة أو ناقصة ، كان المستأجر مخيرا بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما يخص مجموع الوحدات من الاجرة » .

(٣٩) كان التفتين المدنى الملغى ينص في المادتين ٣٦٤/٢٩١ و٣٦٦/٢٩٢ على « تنقيص الثمن تنقيسا نسبيا » . أما نص المادة ٤٣٣ مدنى جديد فقد استبعد فكرة نقص الثمن استبعادا تاما ، واكتفى بتقرير مسئولية البائع عن العجز في المبيع . ومؤدى المسئولية التزام البائع بتعويض المشتري عن الضرر الذى أصابه بسبب العجز . وقد تجاوز قيمة الضرر قيمة العجز ، فيلزم البائع وفقا للتفتين الجديد بقيمة الضرر ويكون له أن يخصم هذه القيمة من الثمن اذا لم يكن قد دفعه ، والا كان له أن يطالب بها البائع . وكذلك يكون للمستأجر طلب الحكم له بالتعويض الكامل عما أصابه من ضرر بسبب العجز ثم خصم التعويض الذى يحكم له به من الاجرة المستحقة في ذمته .

(٤٠) عدل المشرع في التفتين الحالى عن المعيار المادى الذى كانت تنص عليه المادة ٣٦٧/٢٩٢ مدنى قديم الذى تقدمت الاشارة اليه واتبع في ذلك معيارا شخصيا نصت عليه المادة ٤٣٢ فقرة أولى مدنى اذ قررت انه « لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع الا اذا اثبت ان هذا النقص من الجسامه بحيث لو انه كان يعلمه لما اتم العقد » . ويمتيز تقدير الجسامه مسألة موضوعية يفصل فيها القاضى دون رقابة عليه من محكمة النقض .

الأشياء القابلة للتبعض وغيرها ، فالأولى ينتفع المستأجر منها بالقدر المتفق عليه ويترك الباقي للمؤجر . أما الأشياء غير القابلة للتبعض فإن كانت أجرتها مقدرة جملة ، كانت الزيادة في المقدار غير مؤثرة . وإن كانت أجرتها مقدرة بسعر الوحدة كما في تأجير أرض مسورة بسعر المتر أو حقل للزراعة بسعر الفدان ، تعين على المستأجر الانتفاع بالقدر الزائد في مقابل زيادة الاجرة ، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له فسخ العقد .

غير أن هذه الأحكام كلها أحكام مقررّة ، فيجوز للعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها ، سواء كان ذلك بتشديد مسؤولية المؤجر عن العجز أو بتخفيفها أو باعفاء منها إعفاء تاما . والغالب عملا أن يتفق على إعفاء المؤجر من مسؤوليته عن العجز ، أى على تنازل المستأجر عن رجوعه على المؤجر بسبب العجز . ويجوز أن يتم هذا الاتفاق صراحة أو ضمنا ، ولكن يشترط فيه أن يكون واضح الدلالة على قصد المستأجر النزول عن حقه في مساءلة المؤجر عن العجز . وقضاء المحاكم زاخرا بالأمثلة على التعبيرات التي تدل على قصد المستأجر النزول عن هذا الحق وإعفاء المؤجر من هذه المسؤولية وعلى المواقف التي يستفاد منها هذا المعنى ضمنا ، فقد حكم بأنه إذا أقر المستأجر في عقد الإيجار بأنه استلم العقار المؤجر له بأكمله ، فإقراره هذا حجة عليه ، ولذا لا يتسنى له خصم مبلغ من الإيجار بدعوى العجز في العقار (٤١) ، وكذلك إذا أقر بتسليمه العين المؤجرة بحدودها ومعالها المعلومة لديه (٤٢) ، أو بعد معاينتها ومعرفتها التامة (٤٣) أو أنه قبلها بحالتها (٤٤) ، أو إذا ذكرت العين المؤجرة في العقد تحت العجز والزيادة (٤٥) ، أو نص فيها على أن المستأجر قابل أن يأخذ الأرض

(٤١) استئناف عال ٣٠ ديسمبر ١٩١٣ المجموعة ١٥ - ١٢٠ - ٦٤ .

(٤٢) النيا الجزئية ١٢ مارس ١٩٤٠ المجموعة ٤٣ - ٦٤ - ٣٥ .

(٤٣) استئناف ١٠ فبراير ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٢١ .

(٤٤) استئناف مصر ٢٢ مارس ١٩٣٢ المحاماة ١٢ - ١٧٨ - ٧٦ .

(٤٥) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ١٠) ، وقد جاء في

هذا الحكم أن المؤجر لا يعفى من مسؤوليته إلا إذا كان العجز طفيفا .

محملاً بعضها على بعض (٤٦) ، أو إذا تسلم المستأجر العين وسكت بعد كشف العجز مدة طويلة عن مطالبة المؤجر بتعويض عن العجز أو بنقص في الأجرة (٤٧) .

ولكن في جميع هذه الأحوال لا يفيد المؤجر من شرط الاعفاء الصريح أو الضمني إلا إذا كان هو حسن النية أى إذا كان لم يعلم وقت العقد بوجود العجز في العين المؤجرة (٤٨) .

وكان التقنين الملغى ينص في المادة ٢٩٦ / ٣٧٠ على سقوط الحق في فسخ العقد أو في نقص الثمن أو زيادته بسبب وجود عجز أو زيادة في العين المعقود عليها بالسكوت عليه سنة واحدة من تاريخ العقد . غير أن المادة ٤٣٤ مدنى نصت على أن هذا الحق لا يسقط إلا إذا انقضت سنة من وقت تسليم العين تسليمًا فعليًا لا من وقت العقد .

١٣٥ - ملحقات العين المؤجرة - نصت المادة ٥٦٤ مدنى على أن لا يقتصر التزام المؤجر على تسليم العين المؤجرة بل يشمل أيضًا ملحقاتها . وقد أحالت المادة ٥٦٦ فيما يتعلق بتحديد ملحقات العين المؤجرة على الأحكام الواردة بشأن ذلك في باب البيع (٤٩) .
وتقضى المادة ٤٣٣ بأن يشمل التسليم ملحقات الشيء وكل ما أعد بصفة

(٤٦) نقض ٢ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٢ - ٢٨٩ - ١٩٣ ، استئناف مصر ٢٠ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ - ٧٢٧ - ٥٦٦ ، ١٦ يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ - ٧٩٤ - ٤٨٥ .
(٤٧) استئناف عال ١٦ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ١٠ - ٢٦٢ - ١١٠ مجموعة عياش الأولى رقم ٧٣ .
(٤٨) استئناف أول مايو ١٩١٢ المجموعة ١٤ - ٢٠٤ - ١٠٦ مجموعة عياش الأولى رقم ٧٥ ، استئناف ١٦ يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ - ٧٩٤ - ٤٨٥ .

(٤٩) غير أنه ليس مؤدى ذلك أن كل ما يعتبر من ملحقات البيع يعتبر حتمًا من ملحقات المأجور - فمستندات الملكية تعتبر من ملحقات البيع ولا تعتبر من ملحقات المأجور (المشهورى في الوسيط ج ٦ من ٢١٥ غامش ٢ ، منصور ثبته ١٧٥ من ٤٣٠) .

دائمة لاستعمال العين طبقا لما تقتضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين .

والأصل أن يعين العاقدان الملحقات التى يشملها الإيجار . . . ولكن الغالب ألا يعرضاً لذلك أو أن يكتفيا بالنص على أن الاجارة تشمل العين وملحقاتها اعتمادا منهما على أن العرف الجارى وطبيعة الأشياء كفيلا بتعيين ما يعتبر من الملحقات العين المؤجرة أن يتحرى قصد العاقدين حسبما يبين من نصوص الاتفاق ومن ظروف التعاقد ومن طبيعة الأشياء ومن العرف الجارى (٥٠) ، وذلك دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة يعينها من وسائل الاثبات لأن هذه الامور هى من قبيل الواقع المادى الذى يجوز اثباته بكافة الطرق (٥١) . ولأن هذه المسألة تتعلق بتفسير العقد ، تعتبر سألة وقائع لا يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض (٥٢) ، وحسبه ان يقيم قضاء على ما يكفى لحمله (٥٣ مكرر) .

والغالب أن طبيعة الأشياء وعرف الجهة يسمحان بأن تعتبر من ملحقات المنزل المؤجر مفاتيحه وأفنيته وحديقته (٥٣) ومصعده والأبنية التابعة

(٥٠) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥٠١ سنة ٤٧ ق ٠
(٥١) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٦٠٠ - ١١٣ .

(٥٢) السنهورى فى عقد الإيجار نبذة ١٧٦ هـ عبد الباقى نبذة ١٠٢ ،
أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٦ وهابش ١ .
(٥٣) مكرر نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠١٩ سنة ٤٦ ق ٤٦
(٥٣) وقد جرى العرف فى مصر بأن حديقة المنزل ذى الطبقات المتعددة تعتبر ملحقة بالطبقة الأولى (انظر السنهورى فى عقد الإيجار ص ٢٢٩ ، عبد الباقى ص ١٥٩ هابش ٣) ، وكذلك البديروم (استئناف مخطوط ٢١ فبراير ١٩٤٦ (٥٨ من ١٧٤)) .

وقد قضى بأن تخصيص قدر محدد من الاجرة للحديقة ليس من شأنه ان يجعل لها كيانا متميزا مستقلا عن الشقة طالما هى بطبيعتها من المنافع المخصصة لخديمتها (نقض مدنى ٢٠ يونيو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٦٩٤ - ٣١٦) .

وحكم بأن واجهة البناء تعتبر من ملحقاته ، فإذا شمل البناء عدة طبقات أو عدة شقق اعتبر ملحقا بكل طبقة أو بكل شقة ما يقابلها من الواجهة ، وجاز لكل مستأجر أن يستعمل جزء الواجهة الذى يقابل شقته أو طبقته .

له كالجراجات وغرف الخدم والمغاسل ألخ ،،،،، ومن ملحقات الارض الزراعية السواقي والمصارف ومخازن الغلال ومساكن عمال الزراعة (٥٤) ،،،،، ألخ ، ومن ملحقات المصنّع الأدوات والآلات اللازمة لادارته والمكاتب والمخازن التابعة له ،، ألخ .

ولا تقتصر ملحقات العين على الأشياء المادية التى تكملها أو تتبعها ، بل تشمل أيضا الحقوق الثابتة للملك العين بهذه الصفة كحق المرور من ملك الجار وحق الشرب وحق مسيل المياه (٥٥) . وإذا اشتهرت العين المؤجرة باسم معين اعتبر حق استعمال هذا الاسم من ملحقاتها ، مالم يكن هو محل الاجارة الأصلى (٥٦) .

= فى تعليق لافتة أو اعلان باسمه أو مهنته أو تجارته ، ولكن لا يجوز له ان يستعمل لهذا الغرض اجزاء الواجهة المتابلة للشقق أو الطبقات الأخرى (استئناف مختلط أول ديسمبر ١٩٤٨ (٦١ ص ٢٩) ، استئناف باريس ٢٧ ديسمبر ١٩٢٧ دالوز ١٩٣٠ - ٢ - ١٤٩) . ولايجوز له استغلال الواجهة فى الاعلان الا بموافقة المؤجر ، كما ان المؤجر نفسه لايجوز له هذا الاستغلال الا بموافقة المستأجر (بلانويول وريبير وأسمان ج ١٠ نبذة ٥٠١ ص ٦٤٩) .

(٥٤) وقد ثار الخلاف بين الشراح فى شأن الزيادة التى تحدث فى الارض الزراعية بفعل مياه النهر وما تحمله من طمي من حيث اعتبارها من ملحقات الارض أو عدمه . والراجح أن تعتبر كذلك وأن تشملها الاجارة ولو لم ينص فيها على ذلك ، على أن يكون للمؤجر الحق فى زيادة الاجرة بنسبة ما زاد فى الارض اذا كانت هذه الزيادة محسومة (السنهورى فى عقد الايجار ص ٢٢٩ ، عبد الباقي ص ١٥٩ ، جيبوار ج ١ نبذة ٢٨٢ و ٢٨٤ ، ديملوب ج ١٠ نبذة ٩٥) . غير أن المستأجر لا يجبر على الانتفاع بهذه الزيادة اذا لم يقبل زيادة الاجرة (بودرى لاكانتييرى نبذة ٢٩٤) .

أما الأرض التى ينكشف عنها النهر (طرح البحر) ، فلا تعتبر من ملحقات الارض المتصلة بها ولا يشملها الايجار ، الا اذا اعطى الطرح للملك الارض فى مقابل ما اكله البحر منها بعد الاجارة ، فيحل الطرح محل الأكل فى الاجارة (عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٥٩ هامش ١) .

(٥٥) انظر السنهورى فى عقد الايجار ص ٢٢٩ ، عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٥٩ . وجاء فى مرشد الحيران أن لمستأجر الارض حق الشرب والطريق وان لم يشترطهما فى العقد (المادة ٦٧٢) .

(٥٦) السنهورى فى عقد الايجار ص ٢٢٩ ، عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٥٩ هامش ٤ ، بودرى لاكانتييرى نبذة ٢٩٢ ، هيك ج ١٠ نبذة ٢٨٨ ،

• ويلاحظ أن من الملحقات ما هو ضروري للانتفاع بالعين المؤجرة ، فتشمله الاجارة ولو لم يكن موجودا وقت العقد كمفاتيح المبنى ودورة مياه المساكن وكالأسرة وخزائن الملابس بالنسبة الى الغرف المفروشة للسكن ، ويعتبر المؤجر ملزما بايجاد هذه الملحقات (٥٧) ومنها ما ليس ضروريا ولكن من شأنه تسهيل الانتفاع أو زيادته كالمصاعد والتليفونات وغرف الخدم بالنسبة الى المنازل ، فلا تشملها الاجارة الا اذا كان موجودا وقت العقد • فاذا وجد بالمنزل فناء أو حديقة أو كان به مصعد أو تليفون شملته الاجارة وحق للمستأجر استعماله وفقا للعرف الجاري ، والا فلا يلزم المؤجر بايجاد شيء من هذه الملحقات الا اذا تعهد بذلك في العقد •

ويعين القاضى فى كل حالة على ضوء المعايير التى نصت عليها المادة ٢٣٣ مدنى سالفه الذكر ما يعتبر من الملحقات ضروريا بحيث تشملها الاجارة ولو لم يكن موجودا وقت العقد ، وما لا يعتبر كذلك (٥٨) •

واذا كان بعض الملحقات مشتركا بين عدة أعيان مؤجرة كالسلم والمصعد والتليفون المشترك ، كان لمستأجر كل من هذه الأعيان أن يستعمل هذه الملحقات الاستعمال المألوف الذى لا يعطل حق المستأجرين الآخرين فى استعمالها (٥٩) ، فلا يجوز لأحد المستأجرين مثلا أن يستعمل غرفة الغسيل المشتركة لتخزين منقولاته فيها (٦٠) أو لمبيت خادمه أو لتربية الدواجن فيها ، ولا أن يصر على استعمال خدمه المصعد أو السلم العام بدلا من استعمالهم سلم الخدم ، وكذلك لا يجوز للمؤجر أن يجبر المستأجر أو أفراد أسرته أو زائريه على استعمال سلم الخدم بدلا من استعمال السلم العام •

-
- (٥٧) السهنورى فى عقد الايجار ص ٢٣٠ •
 - (٥٨) نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥١٠ سنة ٤٧ ق •
 - (٥٩) عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٥٨ •
 - (٦٠) مصر الابتدائية ٥ ابريل ١٩٦٩ فى القضية ١٢١ سنة ١٩٦٩ •

وإذا استحدث المؤجر شيئاً من هذه الملحقات المشتركة ، كمصعد أو تليفون أو غرف للغسيل أو جهاز لتوزيع التدفئة أو لتكييف الهواء ، كان للمستأجرين يعقود سابقة على انشاء هذه الملحقات حق الانتفاع بها حسب المألوف لقاء زيادة في الأجرة بنسبة ما يحصلون عليه من زيادة الانتفاع (٦١) . ولكن ليس للمؤجر أن يجبرهم على زيادة الأجرة إذا لم يريدوا الانتفاع بالملحقات المستحدثة . أما الاجارات التالية لانشاء هذه الملحقات ، فتعتبر شاملة اياها ومخولة المستأجرين حق استعمالها دون أجرة خاصة ، ما لم يتفق على غير ذلك .

١٣٦ - وقت التسليم - أحاتل المادة ٥٦٦ مدنى على أحكام البيع فيما يتعلق بزمان التسليم ، وهذه الأحكام هى أحكام القواعد العامة .

والأصل أن التسليم واجب فى الوقت الذى عينه العاقدان لذلك ، أو على أكثر تقدير فى الوقت الذى عيناه لبدء مدة الاجارة أى لبدء مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (٦٢) .

فإذا لم يعين هذا الوقت ، فان كان ذلك لتعذر الاتفاق عليه ، فان ركن المنفعة يكون غير معين ، ويترتب على ذلك عدم انعقاد العقد أو بطلانه (٦٣) .

(٦١) عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٥٨ ، باريس ٢٦ ديسمبر ١٩٣٥ فازيت القضاء ١٩٣٦ - ٦ - ٤٤٧ .

(٦٢) وليس من الحتم أن يكون الميعاد المتفق عليه للتسليم هو الميعاد المعين لبدء مدة الانتفاع ، فيجوز أن يتفق على أن يسبق التسليم بدء الانتفاع بمدة معينة كى يبيىء المستأجر العين للانتفاع بها المقصود ، كما يجوز أن يتفق على أن يتأخر التسليم مدة معينة عن ميعاد بدء الاجارة اذا كان المؤجر مثلاً يلزمه بعض الوقت ليتمكن من التسليم . وفى هذه الحالة الاخيرة لا يستحق المؤجر أجرة عن المدة السابقة على التسليم مالم يتفق على غير ذلك ، لأن الأصل أن الأجرة تستحق فى مقابل الانتفاع . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق فى عقد الاجار على أن تبدأ مدته من تاريخ معين بقطع النظر عن تسليم العين المؤجرة اتمام مشروع واجب التطبيق (استئناف مختلطة مارس ١٩٤٠ (٥٢ ص ١٧٤) .

(٦٣) بوديرى لاكتينرى نبذة ٢٩٨ .

وان كان ذلك اكتفاء منهما بما يقضى به العرف أو طبيعة الاشياء أو
قصر القانون ، وجب اتباع ذلك •

فالعرف مثلا جرى عندنا على أن ايجار المساكن يبدأ عند عدم
الاتفاق على تاريخ ابتدائه من أول الشهر التالي لتاريخ العقد ، وأن ايجار
الاطيان الزراعية يبدأ من شهر سبتمبر التالي للعقد • ويسرى هذا العرف
ولو كانت العين المؤجرة خالية وقت العقد ، فلا يلزم المؤجر بتسليمها قبل
الميعاد الذي جرى العرف بأن تبدأ الاجارة منه (٦٤) •

فاذا لم يوجد اتفاق ولا عرف ولم يمكن استخلاص شيء من طبيعة
العين المؤجرة ، وجب التسليم فور العقد ولو كانت العين المؤجرة غير
خالية في ذلك الوقت (٦٥) • فاذا كان يشغل العين المؤجرة مثلا مستأجر
سابق ، وجب على المؤجر اجراء ما يلزم لاجراجه وتسليم العين الى
المستأجر الجديد فورا (٦٦) •

١٣٧ — حق المؤجر في حبس العين المؤجرة الى حين دفع الاجرة

اليه — يجوز للمستأجر متى حل الوقت الذي يجب فيه التسليم أن
يطالب به المؤجر ولو كان هو لم يدفع الاجرة طالما أن أجل دفعها لم يحل •
غير أنه اذا كانت الاجرة وقت مطالبة المستأجر المؤجر بالتسليم حالة
كلها أو بعضها ، جاز للمؤجر أن يرفض التسليم وأن يحبس العين المؤجرة

(٦٤) بلانيول وريير ج ١٠ نبذة ٤٩٦ ، بودرى لاكنتينري نبذة ٢٩٩ •

(٦٥) بودرى لاكنتينري نبذة ٣٠٠ ، بلانيول وريير ج ١٠ نبذة ٤٩٦ •
ويرى بعض الشراح أنه اذا وردت الاجارة على عين مؤجرة من قبل لمدة
محدودة ، أمكن أن يستفاد من ذلك قصد العاقدتين ارجاء التسليم الى حين
انقضاء المدة المذكورة (جيبوار ج ١ نبذة ٩٢) •

(٦٦) في هذا المعنى المادة ٦٣٨ من مرشد الحيران وهي تقضى بأن
« يجوز استئجار الدار أو الخانوت وهي مشغولة بمناع المؤجر ، ويجبر على
تفريقها وتسليمها فارغة للمستأجر » •

الى أن يستوفى ما استحق من الاجرة (٦٧) • ووفقاً للمادة ٥٩٤ فقرة أولى مدنى المحال عليها في باب الايجار يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ولو قدم له المستأجر رهنا أو كفالة ، وذلك لان الرهن أو الكفالة لا يغنيان المؤجر عن حصوله على الاجرة التي صارت مستحقة له •

وكذلك يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ولو لم يحل الاجل المشترك لدفع الاجرة اذا سقط حق المستأجر في الاجل طبقاً لاحكام المادة ٢٧٣ مدنى ، أى لشهر افلاس المستأجر أو شهر اعساره أو لضعافه التأمينات المقدمة للمؤجر أو لعدم تقديمه التأمينات التي وعد في عقد الايجار بتقديمها (المادة ٥٩٤ فقرة ثانية مدنى) ، أو التي نص عليها القانون (المادة ٥٨٨ مدنى) • غير أنه في هذه الاحوال يجوز للمستأجر أن يطالب بالتسليم اذا هو قدم رهنا أو كفالة تأميناً لدفع الاجرة عند حلول أجلها ، لان المؤجر لم يكن قد حان موعد استحقاقه الاجرة وانما اعطى الحق في الحبس ضماناً لحصوله على الاجرة ، فاذا قدم له تأمين كاف سقط المسوغ للحبس •

واذا استعمل المؤجر حقه في حبس العين المؤجرة الى أن يستوفى الاجرة فليس للمستأجر أن يستولى على العين المؤجرة دون اذن المؤجر • وان فعل كان للمؤجر أن يسترد العين •

ويجوز للمؤجر أن ينزل عن حقه في حبس العين المؤجرة ، ويكون هذا النزول صراحة أو ضمناً •

ويعتبر المؤجر نازلاً ضمناً عن حق الحبس اذا كان — بالرغم من استحقاق الاجرة وعدم دفعها اليه — قد سلم العين المؤجرة برضاه الى

(٦٧) في هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٩٢ ، والمادة ٥٨٢ من مرشد الحيران • وقد جعل القاتون المراتى بنص صريح التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة معلقاً على قبضه الاجر المسمى المشروط تعجيل (المادة ٧٤٢) • ويلاحظ أن النص لا يجعل التسليم معلقاً على قبض ما حل قبل حصوله من الاجر المشروط تأجيله ، ولكن القواعد العامة تخول المؤجر حق الحبس في هذه الحالة أيضاً •

المستأجر • ولا يجوز له في هذه الحالة أن يسترد العين لحبسها الى أن يستوفي الاجرة لان النزول عن الحق غير قابل للرجوع فيه (المادة ٢٤٨ فقرة أولى) •

١٢٨ — مكان التسليم — يجب أن يتم التسليم في المكان الذي يعينه العاقدان لذلك •

فاذا وجدت العين المؤجرة في الوقت الذي يجب فيه التسليم فسي مكان آخر غير المكان المتفق على أن يتم التسليم فيه • وجب على المؤجر أن ينقلها الى المكان المتفق عليه •

أما اذا لم يتفق العاقدان على المكان الذي يتم فيه التسليم ، فيجب وفقا للقواعد العامة في الوفاء التمييز بين ما اذا كان المال المؤجر قيميا أو مثليا • فان كان قيميا وجب وفقا للمادة ٣٤٧ فقرة أولى تسليمه في المكان الذي وجد فيه وقت العقد ، وهذا هو شأن العقارات جميعا • وان كان مثليا ففي المكان الذي فيه موطن المؤجر (المادة ٣٤٧ فقرة ثانية) ، وكذلك اذا لم يعلم المكان الذي وجد فيه وقت العقد المنقول القيمي محل التمساق •

ويكون تسليم ملحقات العين المؤجرة في المكان ذاته الذي يجب فيه تسليم تلك العين • فيجب تسليم مفاتيح المبنى أو الأثاث اللازم للاماكن التي تؤجر مفروشة في المكان الذي تقع فيه تلك العقارات ، ما لم يتفق على غير ذلك (٦٨) •

١٣٩ — نفقات التسليم — يلاحظ أن التسليم يتم بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر وباعلامه بذلك ، وأنه متى تم التسليم وجب على المستأجر تسلم المال المؤجر •

(٦٨) في هذا المعنى السهوري في عقد الايجار ص ٣٤٢ هامش ١ ، عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ١١٣ •

وقد نصت المادة ٣٤٨ مدنى على أن تكون نفقات الوفاء على المدين ،
الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك •

وبناء على هذا النص يلزم المؤجر بنفقات التسليم والمستاجر بنفقات
التسلم . فيتحمل الاول نفقات نقل الشيء المؤجر الى مكان التسليم
ونفقات فرز ووزنه أو قياسه . ويلزم الثانى بنفقات التحقق من مقدار
الشيء المؤجر ومن سلامته ومطابقته للمطلوب وبنفقات نقله من مكان
التسليم الى المكان الذى يريد هو أن يضعه فيه •

وقد تقدم أنه اذا حرر محضر بالتسليم . فان كان تحريره بناء على
اتفاق الطرفين كانت نفقاته مناصفة بينهما . والا ألزم بها من طلب تحرير
المحضر •

١٤٠ - جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم - اذا لم يوف المؤجر
بالتزامه بالتسليم وفقا للقواعد المتقدمة . فلما أن يكون عدم الوفاء راجعا
الى سبب أجنبى عنه كما اذا هلكت العين بقوة قاهرة ، واما أن لا يكون
كذلك •

فان كانت الأولى ، انقضى التزام المؤجر بالتسليم وبرئت ذمته
منه وترتب على ذلك انفساخ العقد وسقوط التزام المستاجر بالاجرة ،
ولم يكن لأى الطرفين الرجوع على الآخر بتعويض (٦٩) • وان كانت
الثانية اعتبر المؤجر مخلا بالتزامه ، وترتب على اخلاله وفقا للقواعد
العامة تخويل المستاجر الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه بدفع
الاجرة (٧٠) والحق فى المطالبة بالتنفيذ العيني ان كان ذلك ممكنا (٧١) ،

(٦٩) قرب فى هذا المعنى نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٧٦ مجموعة احكام
النقض ٢٧ - ٦٦٥ - ١٢٣ •

(٧٠) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ - ١٠١٨
- ١٥٩ وانظر ماسيجىء فى نبذة ١٨٥ مكرر •
(٧١) ولا يعتبر انتهاء مدة الاجارة قبل أن يتم تسليم العين المؤجرة ممتعا
من طلب التنفيذ العيني اذ تبقى للمستاجر مصلحة فيه هى تقرير حق قانونى =

والا فبالتنفيذ بمقابل أو بالفسخ مع التعويض (٧٣) .

ويكون الأمر كذلك اذا تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة أو امتنع عن تسليمها كلها أو بعضها أو شيئاً من ملحقاتها . أو سلمها في مكان آخر غير المتفق عليه أو بصفة غير الحالة الواجب تسليمها عليها أو تعذر على المستأجر تسليمها لتعرض الغير له في ذلك . فيكون للمستأجر أن يطالبه بتسليم ما لم يسلمه (٧٣) . أو بنقل الشيء المؤجر الى المكان المتفق عليه أو بأخلاء العين من شاغلها أو باصلاح التلف الموجود بهما الفخ (٧٤) أو أن يطالب من المحكمة اترخيص له في اجراء هذا

= له ولو استحال التنفيذ بسبب انتهاء المدة وقت صدور الحكم، لما يترتب على تبول هذا الطلب من امكن رجوعه بالتعويض على المؤجر (نقض مدني ٢٧ يناير ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ - ٥٤ - ٦٨) . واذا هلكت العين المؤجرة خطأ المؤجر ، صار التنفيذ العيني غير ممكن واستحال الالتزام الى تعويض ، وبعبارة اخرى انفسخ العقد وسقطت عن المستأجر الاجرة بالنسبة الى المستقبل وكان له حق في تعويض عن الفسخ (المادة ٥٦٩ فترة اولي) .

(٧٢ و ٧٣) نقض مدني ٢١ مارس ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ - ٢٦٥ - ٢٣ وقد جاء فيه أن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون الا بتسليم هذه العين جميعها هي وملحقاتها تسليميا يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل . ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما . فتسليم جزء من العين أو العين دون ملحقاتها أو تسليم العين في حالة غير حسنة أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم أو مجرد التأخر في التسليم عن وقته ، كل هذا لا يعد تسليميا صحيحا . ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح . وللمستأجر في جميع هذه الاحوال ان يطلب الفسخ أو انقاص الاجرة مع التعويضات اللازمة وفقا للمادة ٥٦٥ .

وقد نصت المادة ٧٤٤ مدني عراقى على انه « اذا سلم المؤجر الدار ولم يسلم حجرة منها ، كان المستأجر مخيرا بين اجبار المؤجر على تسليمها وبين فسخ العقد أو الاستمرار عليه . وفي هذه الحالة الاخيرة تسقط من الاجرة حصة الحجرة الى تسليمها » .

(٧٤) وكما يجوز للمستأجر عند تأخر المؤجر في اجراء الاصلاحات التي يفرضها عليه التزامه بصيانة العين المؤجرة في اثناء مدة الاجارة أن يقوم هو باجراء ذلك بنفسه على نفقة المؤجر بترخيص من القضاء أو بدون ترخيص اذا كانت الاصلاحات بسيطة أو كانت جسمية ولكنها مستعجلة (انظر ما سيجيء في نبذة ١٥٦) ، يجوز قياسا على ذلك أن يقوم المستأجر بنفسه =

• الاصلاح على نفقة المؤجر (٧٥) •

غير أنه لا يجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بتسليم الشيء المؤجر عينا إذا كان ذلك الشيء مملوكا لغير المؤجر أو مشغولا بمستأجر آخر مفضل عليه وفقا لاحكام القانون (انظر نبذة ١٢٤) ، ففي هذه الحالة يقتصر حق المستأجر على مطالبة المؤجر بالتعويض (٧٦) •

وكذلك يقتصر حق المستأجر على المطالبة بالتعويض اذا كان تنفيذ التزام المؤجر عينا مرهقا له وكان التنفيذ من طريق التعويض لا يلحق بالمستأجر ضررا جسيما (المادة ٢٠٣ / ٢) ، كما لو عطب المصعد عتبا يقتضى تعبيره وكان ذلك يكلف نفقات باهظة لا تتناسب مع قيمة العين المؤجرة وغلتها وكان الطابق الذى يشغله المستأجر من الارتفاع بحيث يمكن الوصول اليه بغير مصعد دون ارهاق • فحينئذ لا يجوز للمستأجر طلب التنفيذ العيني الجبرى ويقتصر حقه على المطالبة بتعويض يغلب أن يتمثل في خفض الاجرة بما يقابل الانتفاع بالمصعد (٧٧) •

واذا حصل من المؤجر تأخير في التسليم دون الامتناع عنه ، كان للمستأجر أن يطلب التسليم فورا مع التعويض عن مدة التأخير • ويشمل هذا التعويض قيمة الأجرة المقابلة لمدة التأخير وما عدا ذلك من أضرار حدثت له بسبب التأخير • بل يمكن القول ان التأخر في تسليم العين يسقط عن

= بالاصلاحات التى تقتضيها حالة العين وقت تسليمها مع مراعاة الحصول على ترخيص بذلك من القضاء فيما يحتاج الى ترخيص وفقا لما تقدم (فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ١٠٥ ، استئناف مصر ٣١ مارس ١٩٣١ الحاماة ١٢ - ١١٢ - ٦٥ المجموعة ٣٢ - ١٦٤ - ٩٠ ، نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٣ الحاماة ١٤ - ١ - ١٤٧ - ٨٩ المجموعة ٣٥ - ٩٠ - ٤٠) • (٧٥) استئناف مصر ٣١ مارس ١٩٣١ ، نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٣ المشار اليهما ألفا فى الهامش السابق •

(٧٦) ولكن لا يكون للمستأجر حق في التعويض في حالة تعرض الغير لسه عند التسليم اذا كان يعلم وقت العقد بأسباب هذا التعرض (مصر الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٣١ المجموعة ٣٣ - ١٣٠ - ٧٣) • (٧٧) نقض مدنى أول فبراير ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ - ٢٢١ - ٢٩ •

المستأجر الأجرة عن مدة التأخير . لأن الأجرة لا تستحق الا في مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (٧٨) .

وفي جميع الأحوال يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، وللقاضي أن يجيبه الى طلبه اذا رأى أن ماقع من المؤجر من اخلال بالتزاماته يبرر ذلك . كما اذا كان المؤجر قد تأخر في تسليم العين بعد اعذاره وقتا طويلا صارت الاجارة بعده قليلة الفائدة أو لا فائدة منها في الغرض الذي قصده أو اذا كانت العين عند تسليمها في حالة سيئة بحيث لو علمها المستأجر وقت العقد لما أبرم الاجارة .

وسواء أطلب المستأجر التنفيذ العيني أم طلب الفسخ ، يجوز له أن يطلب فوق ذلك تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب اخلال المؤجر بالتزامه أو بسبب الفسخ (٧٩) .

واذا لم يطلب المستأجر القيام بالاصلاحات اللازمة ولم يفتسر الفسخ . وآثر الانتفاع بالعين المؤجرة بحالتها التي سلمت بها ، جاز له أن يطلب نقص الاجرة بنسبة ما ينقص من انتفاع العين المؤجرة بسبب عدم اجراء الاصلاحات اللازمة لجعلها في حالة جيدة (٨٠) .

وقد طبق التقنين المدني الحالي هذه القواعد العامة على اخلال المؤجر بالتزام التسليم . غنص في المادة ٥٦٥ فقرة أولى منه على أنه « اذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي

(٧٨) السنهاوري في الوسيط ج ٦ نبذة ١٨٧ .
(٧٩) نقض مدني ١٣ يونيه ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ - ٨١٥ - ١١٥ .

(٨٠) ومن البدهي أنه ليس للمستأجر أن يجمع بين طلب نقص الاجرة وطلب الفسخ . غير أنه اذا طلب المستأجر نقص الاجرة ، فإن ذلك لا يمنعه من طلب الفسخ بعدئذ متى تحقق من أن الانتفاع بالعين المؤجرة مستحيل كلية (في هذا المعنى استئناف مصر ٢٦ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ - ٨٩ - ٧٢) . ولكن لا مانع يمنع المستأجر من طلب التنفيذ العيني مع نقص الاجرة عن المدة التي انتقضت (نقض مدني ١٣ يونيه ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ - ٨١٥ - ١١٥) .

للمستأجر ان يضبط فسخ العقد أو انقضاء الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين ان كان لدن مقتضى « (٨١) » .

ولاشك في ان هذا النص يعتبر مقررا لأراد الضرفين . فيجوز الاتفاق على ما يخالفه . كن يشترط المؤجر عدم جواز الفسخ ادا وقع منه اخلال معين . وفي هذه الحالة يمتنع افسخ بحكم الاتفاق .

غير أنه « ادا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها ان تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم . جاز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد وو كان قد سبق ان نزل عن هذا الحق . (المادة ٥٦٥ فقرة ثانية مدني ٨٢) . لأن تعريض صحة الأشخاص لخطر

(٨١) وتقابلها المادة ٥٢٢ فقرة أولى مدني سوري . وبموجب ذلك فست محكمة النقض بن اخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر في طلب فسخ العقد أو انقضاء الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين ان كان له مقتضى ، ذلك ان الاجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها . فاذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر باهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانونا فوق طلب الفسخ والتعويض ان يدفع بعدم استحقاق الاجرة كلها أو بعضها بالقدر الذي لم يسبب به منفعه العين المؤجرة . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ما طلبه الطاعن المستأجر من انقضاء الاجرة بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة وقضى له بالتعويض عن الأضرار اسي لحقته بسبب اخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ماكينه الري الملحقه بهذه العين على الوجه المتفق عليه في العقد دون ان يفصص عما اذا كان قد راعى في تقدير التعويض مقابل ما نقص من الانتفاع بسبب هذا الاخلال ، فانه يكون معيبا بالتصور .

وقضت محكمة النقض بأن طلب تخفيض الاجرة مقابل النقص في المنفعة انما هو طلب بفسخ جزئي لعقد الايجار فيما يتعلق بهذا النقص ، ومفاد نص المادة ٥٦٥ مدني ان الاجرة تنقص بمقدار ما نقص من الانتفاع سواء اكان ذلك راجعا الى فعل المؤجر أو الى سبب اجنبي ، وهو حكم يتفق مع قواعد الفسخ والانفساخ والتي تسوى بين حالتين الحاليتين في الأثر المترتب على نقص المنفعة (نقض مدني ٢١ ديسمبر ١٩٨١ في الطعن رقم ١١٢٩ سنة ٤٧ ق) .

(٨٢) وتقابلها المادة ٥٣٣ فقرة ثانية مدني سوري . ويلاحظ ان القانون العراقي لانه اكتفى في المادة ٧٤٢ منه بأن يكون تسليم المجاور للمستأجر =

أمر يتعلق بالنظام العام • وإذا أصاب المستأجر من ذلك ضرر بالفعل ، فإنه يستحق التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية . ما لم يثبت المؤجر أن حالة العين التي أدت الى هذا الضرر راجعة الى سبب أجنبي عنه لا يبد له فيه .

١٤١ - عدم تجزئة الالتزام الأصلي وتجزئة الالتزام الجزائي -
تقدم أن المؤجر يلتزم بتسليم العين وملحقاتها بالقدر المتفق عليه وبحالة جيدة . فإذا اخل بذلك التزم بتعويض المستأجر عما يصيبه بسبب ذلك من أضرار .

ويعتبر التزامه الأصلي بالتسليم غير قابل لتجزئته . بحيث اذا تعدد مؤجرو عين الواحدة او حلف المؤجر عدة ورثة . كان كل منهم ملتزماً بتسليم العين باكملها (٨٣) . ونم يجوز لأحدهم أن يقتصر على تسليم ما يخصه من العين المؤجرة . لأنهم جميعاً ملتزمون بالتزام واحد . فاما أن يتم الوفاء به كله واما أن لا يتم .

==بحالة التي كان عليها وقت العقد ثم يورد مقابل المادة ٥٦٥ مدنى مصرى المتعلقة بجزاء عدم تسليم العين بحالة جيدة ، ولكنه لم يسهه السكوت على الحالة التي ينجم عنها خطر جسيم على صحة المستأجر او صحة أتباعه ، فنص فى المادة ٧٤٩ منه على انه « اذا أصبح المأجور فى حالة من شأنها ان تعرض صحة المستأجر او من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله اخطر جسيم . جاز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » . وقد يتبادر الى الذهن أن النص قصد به انه اذا كانت العين وقت العقد بهذه الحالة الخطرة ، لا يكون للمستأجر حق الفسخ . غير انه وبامعان النظر فى النص يتضح ان المشرع قصد أن يكون للمستأجر حق انفسخ ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق . وعلة ذلك ان التنازل فى هذه الحالة يقع باطلاً وغير مشروع لمساسه بسلامة المستأجر . وظاهر انه اذا كانت العين وقت العقد بهذه الحالة الخطرة . فان قبول المستأجر اياها بحالتها يتضمن مثل هذا التنازل فلا يترتب عليه الزام المستأجر بتسليم العين على هذه الحالة ، وكان الاولى أن يستبدل بعبارة « اذا أصبح المأجور » عبارة « اذا كان المأجور » كما فى القانون المصرى وايراد النص باعتباره استثناء من حكم المادة ٧٤٢ .

(٨٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بتمكين الطاعن من شقعة النزاع قبل احد مالكي العقار لا حجية له قبل المالك الآخر الذى لم يختصم =

فإذا لم يتم الوفاء بالالتزام الاصلى ، كان جزاء عدم الوفاء به نشوء التزام بالتعويض . وهذا الالتزام بطبيعته قابل للتجزئة ، فلا يطلب كل واحد من المؤجرين أو من الورثة بالتعويض الا بقدر ما يخصه منه . ولا يعفى أيهم من دفع نصيبه فى التعويض ولو كان هو لم يمتنع عن تسليم نصيبه فى العين المؤجرة . غير أنه يكون له فى هذه الحالة أن يرجع بالتعويض على من امتنعوا عن التسليم وتسببوا فى نشوء الالتزام بالتعويض (٨٤) .

المبحث الثانى

التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

١٤٢ - المقابلة بين حكم الشريعة الاسلامية والتقنين الملقى من ناحية وبين القانون الفرنسى والتقنين الحالى من ناحية اخرى - تقدم ان التزامات المؤجر مصبغة فى الشريعة الاسلامية والتقنين المصرى الملقى بصبغة سلبية ، فى حين أنها تغلب عليها فى القانـون الفرنسى وفى التقنين المصرى الحالى الصبغة الايجابية . ويترتب على ذلك فرق فيما يتعلق بالتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة فى أثناء مدة انتفاع المستأجر بها . فالشريعة الاسلامية والتقنين المصرى الملقى . لانهما لا يلزمان المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بل يقصران التزامه على مجرد ترك المستأجر ينفذ ، يكادان لا يلزمانه بشئ من صيانة العين المؤجرة فى أثناء مدة انتفاع المستأجر بها . أما القانون الفرنسى والتقنين المصرى الحالى ، فلانهما يلزمان المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع ، يفرضان عليه ، فوق التزامه بتسليم العين المؤجرة بحالة تصلح معها لما أعدت له من المنفعة ، واجب صيانة تلك العين طوال مدة الاجارة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع

فى الدعوى . ولا محل للنقدى بعدم قابلية هذا الالتزام للانقسام (نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٨٣٩ - ١٥٤) .
(٨٤) فى هذا المعنى السهنورى فى الوسيط ج ٦ فبذة ٢٠٠ .

• بها الانتفاع المقصود (٨٥) •

ويبين من ذلك أن دراسة هذا الموضوع في التقنين الملقى تقتضى دراسته في الشريعة الإسلامية ، وأن دراسته في التقنين الحالى تقتضى دراسته في القانون الفرنسى • فنبداً دراستنا بالشريعة الإسلامية والتقنين الملقى ثم نختما بالقانون الفرنسى والتقنين المصرى الحالى •

ولان التقنين الملقى قد مزج في نصوصه أمر الالتزام بالصيانة بأمر هلاك العين المؤجرة بقوة القاهرة ، نرى لضرورة تفهم نصوصه أن نقرب في الدراسة بين الموضوعين مع التسليم بأن كلا منهما مستقل في الاصل عن الآخر وبأنه تحكمه قواعد مختلفة عن القواعد التى تحكم الآخر •

١ - في الشريعة الإسلامية والتقنين الملقى

١٤٣ - (أ) في الشريعة الإسلامية : (١) التزام الصيانة - نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران على أن « لايجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما اختلف من بنائها واصلاح ميازيها • وان كان ذلك عليه لا على المستأجر • لكنه اذا لم يفعل المؤجر ذلك كان للمستأجر أن يخرج منها الا اذا كان استأجرها وهى كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها » • ويخلص من ذلك أن الشريعة الإسلامية تفرض على المؤجر التزاما بصيانة العين المؤجرة في أثناء انتفاع المستأجر بها ولكنه التزام ناقص بمعنى أنه لايجوز تنفيذه جبراً ، ولكن له جزاء آخر من حيث ان عدم الوفاء به يخول المستأجر حق فسخ العقد •

١٤٤ - (٢) هلاك الشيء المؤجر أو تلفه بقوة القاهرة - ونصت المادة ٦٤٦ من مرشد الحيران على حالة هلاك الشيء المؤجر أو تلفه بقوة القاهرة ، ففرقت بين حالتين :

(٨٥) انظر نقض مبنى ١٦ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض
٢٨ - ١٧٠٣ - ٢٩٢ •

الاولى حالة هلاك الشيء المؤجر هلاكاً كلياً أو اصابته بعيب يفوت به النفع بالكلية كخراب الدار ، ويترتب عليها أن ينقضى بقوة القانون التزام المستأجر بدفع الاجرة .

والثانية حالة الهلاك الجزئى أو اصابة العين بعيب يخل بالمنفعة كأنهدام جزء من الدار يؤثر دهمه فى المنفعة المقصودة منها . ويترتب عليها ثبوت حق المستأجر فى الخيار بين سلب الفسخ وانقضاء التزامه بالاجرة ، وبين ابقاء العقد بالاجرة المنفق عليها . فإذا بنيت الدار وأصلح الخلل قبل أن يستعمل المستأجر حقه فى الفسخ سقط حقه فيه .

وقد نصت المادة ٦٤٧ من مرشد الحيران على أنه « اذا كان العيب الحادث بالعين المستأجرة لا يؤثر فى المنفعة المقصودة منها ولا يخل بها . كما اذا سقط منها حائط لا يضر بالسكنى . فلا يثبت انخيار للمستأجر ويلزمه الاجر المسمى » .

وان المقابلة بين هذا النص الاخير ونص المادة ٦٤٥ المتقدمة والتي تجيز للمستأجر فسخ العقد لمجرد عدم قيام المؤجر بأى ترميم مما تحتاجه العين المؤجرة تدل على أن المادتين ٦٤٦ و ٦٤٧ وضعتا لحالة الهلاك أو التلف الذى يقع بقوة قاهرة . فى حين أن المادة ٦٤٥ قصد بها التلف الذى يكون نتيجة عدم قيام المؤجر بما يجب عليه من ترميم العين المؤجرة .

١٤٥ - (ب) فى التقنين المصرى الملقى - وقد نقل المشرع المصرى عن الشريعة الاسلامية هذه الاحكام عند وضع التقنينات الملغاة . بعد أن أدخل عليها تعديلات بسيطة . وقد جاءت نصوص التقنين المختلط فى ذلك مختلفة بعض الاختلاف عن نصوص التقنين الاهلى (٨٦) غير أن التقنينين

(٨٦) فقد نص التقنين المختلط على احكام صيانة العين المؤجرة وهلاكها فى ثلاث مواد (المواد ٤٥٣ - ٤٥٥) ، ولم يقابلها فى التقنين الاهلى الا مادة واحدة هى المادة ٣٧ . وهك بيان نصوصها :

اتفقا في أنهما جمعا في هذه النصوص بين مسألتين مختلفتين ، هما مسألة صيانة العين المؤجرة ، ومسألة هلاك هذه العين بقوة هامة ، وسيقتضينا ذلك أن نعرض في شرح هذه النصوص لكلتا المسألتين ولو أن الثانية ليس هنا محل دراستها الطبيعي .

١٤٦ - المسألة الأولى : صيانة العين المؤجرة - تنص المادة ٣٧٠

فقرة أولى / ٥٣ صراحة على أن « لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة » .
غير أن هذا النص مع إيجازه ووضوحه قد أثار تفسيره مناقشات كثيرة وذهب القضاء في شأنه مذاهب عدة يمكن ردها الى ثلاثة آراء .

١٤٧ - الرأي الأول : عدم التزام المؤجر بالصيانة أصلا - ذهب

الفريق الأول الى نفي التزام المؤجر بالصيانة نفيا باتا ، واستند في ذلك الى حرفية نص المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٥٣ والى أن المشرع المصرى قد اقتبس هذا النص من الشريعة الاسلامية مع اغفال العبارة الأخيرة من المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران التى تخول المستأجر الحق في فسخ العقد اذا لم يقوم المؤجر بالتروميمات اللازمة ، فيستفاد من ذلك أن المشرع المصرى قصد اعفاء المؤجر من كل التزام فيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة

= المادة ٥٣ مدنى مختلط : لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت الا اذا اشترط في العقد الزامه بذلك .

المادة ٤٥٤ مختلط : لكن اذا هلك الشيء المؤجر أو حصل به خلل يوجب هصار لا يصلح الانتفاع به انفسخ الإيجار .

المادة ٤٥٥ مختلط : اذا لم يترتب على الخلل عدم صلاحية الشيء المؤجر للانتفاع المقصود منه بين المتعاقدين ، فللمستأجر الحق فقط فى تنقيص الأجرة تنقيصا نسبيا ، وكل هذا ما لم يكن هناك شرط بخلاف ذلك .

المادة ٣٧٠ مدنى أهلى : لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت الا اذا اشترط في العقد الزامه بذلك . لكن اذا هلك الشيء المؤجر ينفسخ الإيجار حتها . وأما اذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب أما فسخ الإيجار وأما تنقيص الأجرة على حسب الاحوال . ومع ذلك اذا تعهد المؤجر في حالة تنقيص الأجرة بإعادة الشيء المؤجر الى الحالة التى كان عليها وقت الإيجار فتستحق الأجرة بتعاملها بدون تنقيص شيء منها يوم تمام الترميم .

وعدم الزامه بأى مزمة سواء كانت من المزمات الجسمة أو العادة أو من الترميمات التأجيرة .

ورب هذا الفريق على ذلك أن ليس للمستأجر أن يجبر المؤجر على إجراء الترميمات اللازمة ، ولا أن يطلب الترخيص من القضاء في إجراء هذه الترميمات بنفسه على نفقة المؤجر ، ولا أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى يصيبه من عدم إجراء هذه الترميمات . ولا أن يفسخ العقد ولا حتى أن يطلب نقص الاجرة . بل ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة في أحد أحكامها الى أن واجب المحافظة على العين المؤجرة بحالة جيدة يقع على عاتق المستأجر ، فإذا أخذ به فلا رجوع له على المؤجر بسبب الاخلال بالتزام جعله القانون عليه هو لا على المؤجر (٨٧) .

ومن الواضح أن ما ذهبت اليه المحكمة من وضع الالتزام بالصيانة على عاتق المستأجر لا سند له من القانون فوق أنه يخالف حكم الشريعة الاسلامية كما يخالف حكم القانون الفرنسى من باب أولى وأن ما حدا المحكمة الى القول به إنما هو تمسكها بحرفية نص المادة من جهة ورغبتها فى صيانة الثروة العامة من جهة أخرى ، تلك الرغبة التى أملت عليها ضرورة تعيين شخص يكون مكلفا صيانة العين المؤجرة استنادا الى أن القانون اذا كان قد رفع هذا التكليف عن المؤجر فلا بد أنه قد ألقاه على المستأجر باعتبار أن العين موجودة فى يده وأنه هو الذى ينتفع بها .

١٤٨ - الرأى الثانى : الزام المؤجر بالترميمات الجسمة دون

الترميمات العادة - وقد ذهب فريق آخر الى أن المشرع لم ينصرف قصده عند وضعه نص المادة ٣٧٠ / ٥٣ الى الترميمات العادة التى تلزم لتلافى النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة . أما الترميمات الجسمة التى تلزم للمحافظة على العين المؤجرة ذاتها أو للحيلولة دون أن تصبح العين غير صالحة للانتفاع بها فليست هى المقصودة بذلك النص (٨٨) .

(٨٧) استئناف مخطط ٢٤ يونيه ١٩٠٨ (٢٠ من ٢٩٣) .

(٨٨) استئناف مخطط ٢٢ مارس ١٩١٦ (٢٨ من ٢١٠) ، نقض مدنى

١٤ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١٣٧١ - ٢٠٦ .

واستند هذا الفريق أولا الى فكرة العدالة ، وثانيا الى مسؤولية المالك عن الضرر الذى يسببه للغير سوء حالة البناء المملوك له اذا كان راجعا الى عيب فى تشييده أو الى نقص فى صيانتته .

وظاهر أن مااستند اليه هذا الفريق لا يقوم على أساس قانونى . ففيما يتعلق بالاستناد الى العدالة . قد تكفل برده حكم من أحكام الاستئناف المختلط قرر أنه « ولو بدا أن العدالة تقتضى التفرقة بين الترميمات الجسيمة والترميمات العادية : فليس للقاضى اجراء هذه التفرقة مع صراحة نص القانون ووروده بصيغة مطلقة (٨٩) » .

أما الاستناد الى مسؤولية المالك عن الأضرار التى تحدث للغير بسبب عدم صيانة بنائه فيمكن دفعه بأن هذه المسؤولية تفترض وجود التزام قانونى يوجب على مالك البناء صيانتته بحيث يحصل دون تهديمه ودون اصابة الغير بأضرار بسبب انهزام البناء . واذا وجد هذا الالتزام فانه يكون مصدره القانون لاعقد الايجار ، فلايجوز أن يعتبر الاخلال به سببا يحيز للمستأجر طلب الفسخ ، ولا يصح القول بأن هذا الالتزام المفروض على المالك يلزم المؤجر ، بصفته مؤجرا . باجراء الترميمات الجسيمة .

١٤٩ - رأى الراجح : التزام المؤجر بالصيانة التزاما ناقصا -

وقد ذهب رأى الذى رجح فى الفتى والقضاء الى أن المادة ٣٧٠ فقرة أولى/٤٥٣ قصدت بها جميع أنواع الترميمات ، ولكنها لم يقصد بها اعفاء المؤجر من الالتزام باجراء الترميمات اللازمة كل الاعفاء بل اغفاؤه فقط من تنفيذ هذا الالتزام عليه جبرا ، أى أنه قصد به أن يكون التزام المؤجر بالصيانة التزاما ناقصا كما فى الشريعة الاسلامية .

واستند هذا الفريق في ذلك الى حقيقة قصد المشرع المصرى ، فقال ان هذا المشرع لم يقصد بعدم متابعته المشرع الفرنسى في الأخذ بالصيغة الايجابية لالتزامات المؤجر واتباعه مذهب الشريعة الاسلامية في الأخذ بالصيغة السلبية أن يذهب الى أبعد مما ذهبت اليه هذه الشريعة وأن يعفى المؤجر حتى من الالتزام الناقص الذى تفرضه عليه فيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة ، واذن يكون اغفال النص في المادة ٣٧٧فقرة أولى/ ٤٥٣ على جواز الفسخ الذى جعلت منه المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران جزاء لعدم قيام المؤجر بالترميمات اللازمة ، يكون هذا الاغفال غير مقصود ولا يترتب عليه اعفاء المؤجر من كل التزام فيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة (٩٠) .

ويترتب على هذا رأى النتائج الآتية :

(١) أن المؤجر لا يجبر على اجراء الترميمات اللازمة .

(٢) أن المستأجر لايجوز له أن يحصل على ترخيص من القضاء في اجراء هذه الترميمات بنفسه على نفقة المؤجر .

(٣) أنه اذا أجرى المستأجر هذه الترميمات دون ترخيص من القضاء ، فلا يكون له رجوع على المؤجر الا بدعوى الاثراء دون سبب وفي حدود ما يبقى عند رد العين المؤجرة الى المؤجر من زيادة القيمة التى عادت على العين المؤجرة بسبب اجراء هذه الترميمات .

(٤) أن يجوز للمستأجر ، عند امتناع المؤجر عن هذه الترميمات ، طلب فسخ الاجارة أو نقص الأجرة حسب الأحوال .

(٥) أن لايجوز للمستأجر في حالة الفسخ مطالبة المؤجر بتعويضات عما أصابه من أضرار بسبب الفسخ .

(٩٠) انظر السنهاورى في عقد الايجار ص ٢٦٤ نبذة ٢١٠ .

(٦) ولكن يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض عما أصابه من ضرر في شخصه أو ماله بسبب سوء حالة العين المؤجرة ، لأن هذا التعويض يبنى على مسؤولية المؤجر التقصيرية لا على مسؤوليته العقدية (٩١) .

١٥٠ - المسألة الثانية : هلاك العين المؤجرة أو تلفها بقوة قاهرة -

نصت المادتان ٤٥٤ و ٤٥٥ مدني مختلط على حكم هلاك العين المؤجرة أو تلفها بقوة قاهرة وقد اقتبستا هذا الحكم من نص المادة ٦٤٦ من مرشد الحيران ، مع ادخال تعديلات بسيطة عليه استوحاها من القانون الفرنسي .

وقد ميزت هاتان المادتان - كما فعلت الشريعة الإسلامية - بين الهلاك الكلي والتلف الذي يجعل العين غير صالحة أصلاً للانتفاع بها من جهة ، وبين التلف الذي لا يبلغ هذا الحد من الجسامة من جهة أخرى .

وقد قررت المادة ٤٥٤ فيما يتعلق بالحالة الأولى فسخ العقد دون أن تبين ما إذا كان الفسخ يقع بقوة القانون كما نص على ذلك القانون الفرنسي في حالة الهلاك الكلي أو أنه لا يقع إلا بحكم قضائي . غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة يتعين القول بأن الفسخ الذي نصت عليه المادة ٤٥٤ مدني مختلط يقع حتماً بقوة القانون في حالة الهلاك الكلي . أما في حالة التلف الذي يجعل العين المؤجرة غير صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود من العقد ، فإن الفسخ لا بد فيه من حكم قضائي ، وذلك لأن هذه الحالة تختلف عن حالة الهلاك الكلي في أن الأخيرة حالة مادية لا تحتتمل نزاعاً جدياً في أمر تحققها أو عدمه في حين أن الأولى تتسع للخلاف في جسامة التلف أو عدمها وفي صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها أو عدمها ، وبخاصة من حيث تعيين الانتفاع المقصود بحسب نية الطرفين ، فلا بد

(٩١) استئناف مختلط ٢٣ يونيه ١٩٣٢ (٤٤ ص ٣٩٠) المحاماة

من الالتجاء الى القضاء ليفصل في كل هذه المسائل ويقرر الفسخ أو عدمه تبعاً لتوافر شروطه أو عدم توافرها (٩٢) .

وقررت المادة ٤٥٥ فيما يتعلق بالحالة الثانية — حالة التلف الذي لايجعل العين غير صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود — حق المستأجر في طلب نقص الأجرة بنسبة منقص من الانتفاع ، فلم تأخذ بما قضت به الشريعة الاسلامية في هذه الحالة من تخيير المستأجر بين فسخ العقد وبين ابقائه بالأجرة المسماة . وقد ترتب على ذلك حرمان المستأجر من حقه في الفسخ ولو كان التلف جسيماً مادام لم يبلغ الحد الذي يجعل العين غير صالحة للانتفاع بها . واضطراره الى تحمل مضار العين المعيبة في مقابل نقص الأجرة نقصاً قد لا يكون له أى أهمية في نظره . وظاهر أن المشرع لم يكن موفقاً في العدول عن حكم الشريعة الاسلامية الى الحكم الذي أخذ به لأن الأول كان يتيح للمستأجر أن يتخلص من مضار العين المعيبة بالالتجاء الى الفسخ ، ولايلزمه بالأجرة المسماة الا اذا قدر هو أن مضار التلف الذي أصاب العين ليست ذات أهمية بالنسبة اليه وآثر الابقاء على العقد .

وقد أورد المشرع في التقنين الأهلى نصوص التقنين المختلط المتقدمة بعد أن أدخل عليها تعديلات قصد بها تفادي ما تقدمناه من نقد لتلك النصوص ، ويظهر أنه استمد هذه التعديلات من القانون الفرنسى إذ أن الثابت أن هذه التعديلات قد أدت الى تقريب الشقة بين أحكام التقنين الأهلى وأحكام القانون الفرنسى في هذا الشأن .

(٩٢) استئناف مختلط ٦ نوفمبر ١٩٢٨ (٤١ ص ١٩) ٣٠ مايو ١٩٣٣ (٤٥ ص ٢٩٨) .

واذا توافرت شروط الفسخ وقضت المحكمة به فلا يحق للمستأجر المطالبة بتعويض عن فسخ عقد الإيجار قبل انتهاء مدته . وقد قضت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة في حالة الفسخ بسبب تعرض العقار للسقوط باعتبار ذلك قوة قاهرة توجب الفسخ دون تعويض (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٢٩ ، المحللة ١١ — ٣٠٦ — ١٧٨) .

فقد أورد المشرع في المادة ٣٧٠ فقرة ثانية من التقنين الأهلى نص المادة ٤٥٤؛ مختلط مع قصره على حالة الهلاك الكلى دون حالة التلف الذى يجعل العين غير صالحة للانتفاع ، ومع النص صراحة على أن الفسخ يقع فى هذه الحالة بقوة القانون .

ونص المشرع فى المادة ٣٧٠ فقرة ثالثة أهلى على جميع أنواع التلف سواء منها ما يجعل العين غير صالحة للانتفاع أو ما لا يبلغ هذا الحد من الجسامة . وقد خول المشرع المستأجر فى جميع هذه الأحوال الحق فى أن يطلب من القضاء اما فسخ العقد واما نقص الأجرة ، على أن يكون للقاضى فى ذلك مطلق التقدير فيقضى بالفسخ أو يكفى بنقص الأجرة حسبما يراه من جسامة التلف الذى أصاب العين المؤجرة (٩٣) . وقد جاءت المادة ٣٧٠ فقرة رابعة بنص لا مقابل له فى التقنين المختلط نظر فيه المشرع الى الحالة التى يكون قد حكم فيها بنقص الأجرة بسبب تلف العين المؤجرة ، فقضى بأن المؤجر يكون له فى هذه الحالة الحق فى إعادة العين الى الحالة التى كانت عليها وقت العقد وأنه متى قام بذلك زال السبب الذى انبنى عليه نقص الأجرة وعاد المستأجر ملتزما بالأجرة المسماة فى العقد ابتداء من يوم تمام الترميم .

٢. — القانون الفرنسى والتقنين المصرى الحالى

١٥١ — (١) التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة — نصت المادة ١٧١٩ مدنى فرنسى على أن المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة وبموالاتها

(٩٣) انظر فى ذلك مصر الكلية (مستعجل) ٦ مارس ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ — ٣٦٣ — ١٣٣ ، والأزبكية الجزئية ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢. المحاماة ١٣ — ٨٨٧ — ٣٨٥ .

واذا حكم القاضى بالفسخ فى هذه الحالة فلا يلزم المؤجر بتعويض لان الفسخ يكون نتيجة قوة قاهرة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر فى ٢٦ ديسمبر ١٩١٨ بأنه لا يترتب على حرمان المستأجر من الانتفاع بالحل المؤجر بسبب تهرى كالرشح الذى تسرب الى الجدران بسبب فيضان النيل فيضانا غير عادى أية مسئولية على المالك ولا ينشأ عن هذا الحرمان سوى حق المستأجر فى فسخ الاجارة (المجموعة ٢٠ رقم ٧٣) .

بحيث تبقى دائما صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله ، ونصت المادة ١٧٣٠ على أنه يلزم بأن يجرى في العين المؤجرة جميع الترميمات التي تلزمها في اثناء مدة الاجارة فيما عدا الترميمات التأجيرية (٩٤) .

وقد نصت على مثل ذلك المادة ٥٦٧ فقرة أولى مدنى مصرى حيث قضت بأن « على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها (٩٥) — وهى يجب وفقا للمادة ٥٦٤ أن تسلم فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، — وأن يقوم فى اثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية » .

والمقصود بالترميمات الضرورية هنا الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (٩٦) ، سواء كانت ضرورية أيضا لحفظ العين ذاتها من الهلاك أو لم تكن . وقد أوردت المادة ٥٦٧ فى الفقرة الثانية منها أمثلة لهذه الترميمات الضرورية ، فذكرت الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض ، كما ذكرت نزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه (٩٧) .

وبناء على ذلك يكون المؤجر ملزما بموجب عقد الايجار المبرم

(٩٤) انظر فى هذا الموضوع تعليق بيرو Béraud على حكم نقض فرنسى ٢٠ فبراير ١٩٥٣ فى سبرى ١٩٥٣ — ١ — ١٨٩ .
(٩٥) وقد قضت المادة ٧٥٠ فقرة أولى مدنى عراقى بان « على المؤجر اصلاح وترميم ما حدث من خلل فى المأجور أدى الى اخلال فى المنفعة المقصودة منه ، — وهى لا تختلف عن النص المصرى الا فى انها لم تصرح بقصر التزام المؤجر بالصيانة على الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية .
غير ان نص المادة ٧٦٣ مدنى عراقى الذى يفرض على المستأجر اجراء الترميمات الطفيفة التى يقضى بها العرف ، يسمح بتحديد التزام المؤجر بالصيانة وقصره على ما عدا الترميمات الطفيفة التى وضعتها المادة ٧٦٣ على عاتق المستأجر . وهى الترميمات التأجيرية (فى هذا المعنى حسن عباس الصراف فى شرح عقدى البيع والايجار فى القانون المدنى العراقى سنة ١٩٥٦ ص ٣٦٤) .
(٩٦) انظر السنهورى فى الوسيط ج ٦ فبذة ٢١٣ و ٢١٥ ، جيبيل الشرقاوى فى عقد الايجار سنة ١٩٦٦ ص ١٠٠ والمذكرة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٤٩٥ .
(٩٧) وكان المشروع التمهيدي يذكر أيضا بياض الغرف وتجديد ألوانها ،

فراى مجلس النواب حذف العبارة الخاصة بذلك ووافقت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ على حذف التزام المؤجر ببياض الغرف وتجديد ألوانها وعلى ترك تقديره للعرف .

مع أى من المستأجرين بصيانة مواسير تصريف المياه فى المبنى كله ،فتكون مسؤوليته عن اهمال ذلك مسئولية عقدية حتى بالنسبة الى المستأجرين الآخرين غير المستأجر الذى ظهر فى ماسورته انسداد أدى الى حصول ماس كهربائى نتج عنه حريق اصاب شقق المستأجرين الآخرين . اما مسئولية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلقو شقة المستأجر الذى أصابه الضرر ، فهى مسئولية تقصيرية لايحتاج فيها الى اذار المؤجر للقيام باعمال الصيانة (٩٨) .

والمقصود بالترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة التى يقتضيها ما يحدث من تلف بسبب الاستعمال العادى والتى تقع عادة على عاتق المستأجر كاصلاح صنابير المياه وزجاج النوافذ وأقفال الأبواب اذا احتاجت العين المؤجرة الى شئ من ذلك فى أثناء انتفاع المستأجر بها (٩٩) .

وبناء على ذلك يلزم المؤجر بجميع الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فيما عدا الترميمات التأجيرية (١٠٠) وما يقتضيه التلف الناشئ عن خطأ المستأجر ، ولكنه لايلزم بالترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك اذا لم تكن ضرورية لانتفاع المستأجر الا أن يكون عدم اجرائها يهدد سلامة الأخير . وكذلك لايلزم باجراء الأعمال التى لاتعتبر ضرورة لانتفاع المستأجر بل يقصد منها مجرد تزيين العين المؤجرة أو تحبيب الانتفاع بها أو تيسيره (١٠١) .

(٩٨) نقض مدنى ٢٦ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ - ١٥٦٠

- ٢٣٦ .

(٩٩) انظر بالانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٨٠٦ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢١٤ ونبذة ٢٨٧ وما بعدها ، جميل الشراقوى ص ١٠٠ .

(١٠٠) وقد تقدم انه اذا كانت العين تحتاج الى ترميمات تأجيرية وقت تسليمها الى المستأجر فيكون على المؤجر اجراء هذه الترميمات بناء على التزامه بتسليم العين بحالة جيدة أى بحالة تصلح معها للانتفاع المقصود (راجع نبذة ١٣٣) .

(١٠١) ويفصل قاضى الموضوع فى كل حالة بحسب وقائع الدعوى وظروفها ووفقا للمعرف الجارى فيما اذا كانت الاعمال المطلوبة تعتبر ضرورية =

ومن المسلم أن الترميمات الضرورية لا تشمل إعادة البناء أو تجديده إذا هلك هلاكاً كلياً . أما في حالة الهلاك الجزئي ، فإن المؤجر ياتزم في رأيه بتجديد ما هلك كما يلتزم بالترميمات الضرورية (١٠٢) .

ولا يشترط في التزام المؤجر بالترميمات الضرورية إلا أن يكون التلف الذي يقتضي هذه الترميمات غير راجع إلى فعل المستأجر أو إلى فعل أحد من يسأل عنهم المستأجر كأفراد أسرته وأعوانه وزائريه (١٠٣) . فيلزم المؤجر بهذه الترميمات سواء اقتضاهما فعل خطأ من جانبه كإهمال في الصيانة ، أم سبب أجنبى عنه وعن المستأجر كالزلازل والفيضانات وفعل الغير وأوامر السلطة العامة (١٠٤) .

= الانتفاع المستأجر وليس من الترميمات التأجيلية فيلزم بها المؤجر ، أم تعتبر غير ضرورية للانتفاع فلا يلزم بها ، أم تعتبر تأجيلية فيلزم بها المستأجر ، وقد يكون الإصلاح ضرورياً بالنسبة إلى طبقة من البناء وغير ضروري بالنسبة إلى طبقة أخرى ، كإصلاح المصعد فإنه ضروري بالنسبة للطبقات العليا وليس ضرورياً بالنسبة إلى الطبقات الأولى .
وحكم في ظل التقنين الملقى بأن نفقات فلاحه حديقة المنزل المؤجر وما يلزمها من تقاوى أو شجيرات أو أسمدة طبيعية أو صناعية الخ لا تكون على المؤجر إلا إذا نص على ذلك صراحة في العقد (استئناف مختلط ٣ فبراير ١٩٤٢ (٥٤ ص ٨١) .

(١٠٢) راجع في هذه المسألة ماسيجي في نبذة ١٥٨ .
(١٠٣) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢١٦ ص ٢٦٢ ، أمام نبذة ٧٨ ص ١٨٧ ، منصور نبذة ١٨١ ص ٤٤٢ .

(١٠٤) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٠٩ .
وفيما يتعلق بأوامر السلطة العامة يجب التمييز بين الأعمال التي تأمر السلطة العامة بإجرائها باعتبارها أعمال صيانة كتدعيم المنزل الآيل للسقوط أو تطهيره من مرض معد أو تبخير أشجار الحديقة ، وبين أعمال الانشاء والتعديلات التي تأمر السلطة العامة بإجرائها في العين المؤجرة لإعدادها لنوع معين من الانتفاع يحتاج فيه إلى ترخيص تلك السلطة كتركيب مضخات ضد الحريق وفتح أبواب أو نوافذ جديدة وتغطية الجدران بالقيشاني أو دهانها بدهان خاص الخ . فالأولى تكون على عاتق المؤجر ، أما الثانية فلا تكون عليه إلا إذا تعهد في العقد بأعداد العين لهذا النوع من الانتفاع ، (انظر في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ١٢١ ، جميل الشرقاوي ص ١٠١) .

ويلزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة التزاما مستمرا طوال مدة الاجارة ، فكلما احتاجت العين الى ترميم ضرورى للانتفاع بها دون أن يكون راجعا الى خطأ المستأجر تعين عليه اجراؤه (١٠٥) . ويتق هذا الالتزام على المؤجر بصفته هذه ، سواء أكان مالكا العين المؤجرة أم صاحب حق انتفاع فيها ، أم مستأجرا أصليا ومؤجرا من الباطن (١٠٦) ،
النخ .

ولا يعتبر التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة متعلقا بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على ان تكون الصيانة على عاتق المستأجر (١٠٧) ، كما يجوز تكليف المستأجر بها بموجب نص قانونى خاص كنص المادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ / ١٩٨١ بشأن ايجار الاماكن .

١٥٢ - التزام المؤجر بصيانة ملحقات العين المؤجرة - وكما يمتد التزام المؤجر بتسليم العين بحالة جيدة الى ملحقاتها ، كذلك يشمل التزامه بالصيانة هذه الملحقات . فيلزمه اصلاح كل تلف بها لا يكون راجعا الى فعل المستأجر أو أحد ممن يسأل هو عنهم . فيجب عليه اجراء الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بغرف الخدم وغرف التسييل والجراج الملحق بالمنزل وسلم المنزل والمصعد والتليفون المشترك وأجهزة توزيع التدفئة وتكييف الهواء الخ . بل يجب عليه صيانة الأعيان الملاصقة أو المجاورة للعين المؤجرة التى تكون مملوكة له اذا كان اهمال صيانتها يؤدى الى نقص الانتفاع بالعين المؤجرة (١٠٨) .

-
- (١٠٥) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢١٦ ، جميل الشرقاوى ص ٩٩ .
- (١٠٦) السنهورى فى الموضع السابق الاشارة اليه ، الصدة نبذة ١٠٢ جميل الشرقاوى ص ١٠١ هامش ٢ .
- (١٠٧) نقض مدنى ١٥ يونيه ١٩٧ مجموعة احكامام النقض ١٨ - ١٢٩٢ .
- ١٩٦ - .
- (١٠٨) ليجال ، فى التزام الضمان فى ايجار الاشياء باريس ١٩٦٢ ص ٩٠ نبذة ٥٦ .

وأذا كان بعض هذه الملحقات مشتركا بين عدة مستأجرين ، جاز لكل منهم مطالبة المؤجر بما يلزمها من ترميمات ضرورية ألا ان يكون هو التسبب في التلف الذى يقتضى هذه الترميمات • فيلترزم هو ازاء المؤجر بأجرائها ، ولكن ذلك لا يعفى المؤجر ازاء المستأجرين الآخرين ، على أن يرجع بقيمتها على المستأجر الذى تسبب في التلف الذى اقتضاها (١٠٩) •

١٥٣ - التزام المؤجر بالتكاليف الملزمة للعين المؤجرة - وقد ألحق المشرع بالترميمات الضرورية التى يلزم بها المؤجر التكاليف التى تلازم العين المؤجرة ، اذ نص فى المادة ٥٦٧ غقرة ثالثة على أن « يتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة • • »

وبناء على ذلك يلزم مؤجر العقار بدفع ضرائب الأطنان الزراعية وعوائد المبانى والضرائب الاضافية التى تفرض على أساسها ، ويلزم مؤجر السيارة أو المذيع بدفع الرسم المقرر للترخيص باستعمالها • وكذلك يلزم بالتكاليف الاضافية التى تفرضها السلطات العامة على العين المؤجرة كنفقات تطهير المصارف والمساقى أو نفقات تسوير الأراضى الفضاء الخ (١١٠) •

أما الرسوم البلدية التى تفرضها البلديات على سكان المدن بنسبة معينة من أجر المساكن ، فلا تعتبر من تكاليف المبانى المؤجرة بل تعتبر ضرائب مفروضة على السكان أنفسهم ، فيتحملها مستأجرو العقارات لا المؤجرون •

وقد ألحق المشرع بالتزام الصيانة تكاليف توريد المياه للمستأجر اذا كانت الجهة التى تورد الماء تقدر ثمنه جزاغا • أما اذا كانت تقدر

(١٠٩) عبد الباقي نبيلة ١٢٢ •
(١١٠) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢١٧ ، امام نبذة ٨٩ •

ثمنه « بالعدد » ، فلا يعتبر كذلك ويلزم المستأجر لا المؤجر (المادة ٥٦٨ فقرة ثالثة) . وكذلك ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصى يتحملة المستأجر لأنه يقدر عادة بالعدد .

١٥٤ - جزاء اخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة - اذا اخل المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة ، أى اذا لم يتم باجراء الترميمات الضرورية بعد اعذاره لذلك (١١١) ، جاز للمستأجر اذا لم يكن هو نفسه مخلا بالتزامه بدفع الأجرة (١١٢) أن يطلب توقيع ما تقضى به القواعد العامة من جزاءات على المدين المخل بالتزامه ، أى أنه يجوز له أن يطلب اما التنفيذ العيني الجبرى واما فسخ العقد واما نقص الأجرة (١١٣) .

١٥٥ - التنفيذ العيني الجبرى - تقضى القواعد العامة بأن يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا (المادة ٢٠٣ فقرة أولى مدنى) . وبناء على ذلك يجوز للمستأجر أن يطالب

(١١١) واذا لم يعذر المستأجر المالك لاجراء الترميمات اللازمة ، فلا يعتبر المؤجر مخلا بالتزامه ولا يجوز مساءلته . وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك فى ظل التقنين الملقى فى حالة كان العقد فيها يوجب على المستأجر اخطار المؤجر بما قد يراه ضروريا من الاصلاحات ثم الالتجاء الى المحكمة اذا لم يتم المؤجر بهذه الاصلاحات بعد اخطاره بها ، قضت محكمة النقض بأن عدم اخطار المستأجر المؤجر بما تحتاجه العين من الاصلاحات الضرورية بالرغم من ثبوت علمه بها جرتها الى هذه الاصلاحات يكفى لنفى المسؤولية عن المؤجر (نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ - ٢٧٠ - ٥٢ ، التشريع والقضاء ٤ - ١ - ١٢٩ - ٥٢) .

(١١٢) تقضى محكمة النقض الفرنسية بأن للمؤجر أن يمتنع عن اجراء الترميمات الضرورية اذا كان المستأجر متأخرا فى دفع الأجرة (انظر نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٥١ غازيت القضاء ١٩٥٢ - ١ - ٧٢) .

(١١٣) ويرى البعض أن المستأجر يجوز له أيضا أن يمتنع عن دفع الأجرة أى أنه يكون له حق حبسها (انظر فى هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٠ ص ٦٧١ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٦٧ هامش ١ ، منصور نبذة ١٨٢ ص ٤٥٩ ، لببب شنب نبذة ١٥٨ ص ٢١٤ ، جميل الشرفاوى ص =

ولا يجوز للمؤجر أن يتحاشى ذلك بأن يعرض نقص الأجرة أو تمويل المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية التي تلزمه بها المادة ٥٦٧ ، المستأجر عن نقص المنفعة الناشئة من حاجة العين الى تلك الترميمات (١١٤) ، ولا يجوز له من باب أولى أن يخيره بين الفسخ وبين البقاء في العين بدون اجراء هذه الترميمات .

= ١١٠ ، عبد الباقي نبذة ١٢٥ وقد اشار في ذلك الى حكم نقض ٧ ديسمبر ١٩٢٢ الذي سبق أن اشرنا اليه في هامش ٢١ صفحة ٢٨٨) ، ولكن يلاحظ أن هذا الحكم صدر في شأن اصلاحات معينة تعهد المؤجر صراحة بإجرائها ، وهذه الحالة تختلف عن حالة الترميمات التي يقع على المؤجر واجب القيام بها في أثناء انتفاع المستأجر بناء على التزامه بالصيانة (راجع نبذة ١٦٠) . وانظر أيضا استئناف مختلط ٢٤ أبريل ١٩٤٧ (٦٠ ص ١٢) وقد جاء فيه أنه لاحق للمؤجر في المطالبة بالأجرة المتفق عليها إذا امتنع انتفاع المستأجر أو نقص بسبب يرجع الى خطأ المؤجر اهماله كعدم انتظام ظلمية المياه المخصصة لرفع المياه باستمرار في الانابيب والصنابير ، أو تعطل المصعد عدة مرات لفترات طويلة أو عدم اضاءة السلم الخ .

غير انه يعترض على ذلك بأنه لايجوز السماح للمستأجر بالامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيسي بدفع الأجرة لمجرد ادعائه بامتناع المؤجر عن تنفيذ أحد التزاماته الثانوية (في هذا المعنى الفيوم الابتدائية ٧ أكتوبر ١٩٥٢ المحاماة ٢٢ - ١١١٨ - ٤٨٤) ، وبخاصة إذا كان هذا الالتزام الثانوي يحتمل المنازعة في قيامه أو عدمه وفي حصول الوفاء به أو عدمه كما هو شأن الالتزام بالترميمات الضرورية . لان ذلك يؤدي الى جعل المؤجر تحت رحمة المستأجر ، فان هذا كلما عن له أن يمتنع عن دفع الأجرة ادعى حاجة العين الى بعض الترميمات الضرورية (بلانويل وريبير الموجز نبذة ٣٧٠١ ، بودري لكانتينري نبذة ٢٢٠ ، أوبري وروج ٥ نبذة ٣٦٦ ص ٢١١ ، الصدة نبذة ١١٣) .

لذلك جرى القضاء الفرنسي على عدم التسليم للمستأجر بحق حبهن الأجسرة لامتناع المؤجر عن اجراء الترميمات الضرورية (نقض عرائض ٢٦ أكتوبر ١٩٢٥ - دالوز الاسبوعى ١٩٢٥ ص ١٩٢٧ ، ٢٨ يولييه ١٩٥١ مشار اليه في تعليق كاربونييه في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٢ ص ٢٤١) . وقارن في هذا المعنى حكم الرمل الجزئية ٥ مارس ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ - ١٣١١ - ٥٥٤ وقد جاء فيه أن اشتراط المستأجر على المالك حبس الأجرة تحت يده الى حين قيام المؤجر بالترميمات اللازمة يعتبر شرطاً تعسفياً إذا كان قد تم قبوله بطريق الانداعن ويجب تعديله أو اعفاء الطرف المذعن منه . (١١٤) في هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٠٨ .

ويلاحظ أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة وبإجراء الترميمات التي تظهر ضرورتها في أثناء مدة الانتفاع قد فرضه التقنين المدني الحالي دون التقنين القديم ، وأنه بناء على ذلك لا يكون له وجود إلا في العقود التي أبرمت بعد ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ . كما يلاحظ أن هذه العقود إما أن يكون محلها أماكن معدة للسكن ويتم تشييدها قبل أول يناير ١٩٤٤ وإما أن يكون غير ذلك ، وأنه في هذه الحالة الأخيرة يكون تحديد الأجرة في الأصل غير مقيد بالتشريع الاستثنائي الذي يقيد المؤجر بأن لا تزيد الأجرة عن أجرة المثل في أبريل سنة ١٩٤١ بأكثر من ١٠٪ إلى ١٤٪ بالنسبة إلى المساكن ، فكان المؤجر يستطيع أن يتفق على الأجرة التي يرى أنها تتناسب مع تكاليف البناء ومع ما فرضه عليه التقنين المدني الجديد من زيادة في الالتزامات عما كان يفرضه التقنين الملغى ، فلا يثير ذلك صعوبة كبيرة حتى بعد أن خفضت الأجرة بمقتضى القوانين التالية للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ . أما في الحالة الأولى التي يكون فيها المقدر خاضعا للتقنين الحالي وخاضعا في الوقت ذاته للقانون ١٢١/١٩٤٧ ، فيما يتعلق بتحديد الأجرة على أساس أجرة أبريل ١٩٤١ فتقوم صعوبة فيما يتعلق بإجبار المؤجر على تنفيذ التزامه بالترميمات الضرورية عينا . ومنشأ هذه الصعوبة أن أجرة العين محددة على أساس أجرة ما قبل الحرب وأن تكاليف الصيانة تبلغ في الوقت الحاضر من خمسة إلى عشرة أضعاف ما قبل الحرب ، وليس من العدالة إلزام المؤجر بتكاليف باهظة في مقابل أجرة تكاد تكون تافهة .

ولم تظهر هذه الصعوبة في العقود السابقة على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ إلا حيث كان الطرفان يتفقان صراحة على أن يلتزم المؤجر بصيانة العين ، وكان ذلك نادرا . أما في القانون الفرنسي فقد ظهرت بشكل بارز اقتضى من المحاكم تلمس شتى الوسائل لمعالجتها ، وقد اتجهت المحاكم نحو التخفيف من التزامات المؤجر بالقدر الذي يتناسب إلى حد ما مع الأجرة المسموح له بها بحكم التشريعات الاستثنائية . غير

أن الرسائل التي لجأت إليها في ذلك كانت غائونيتها محل شك (١١٥) ،
فلا يمكننا التعميل عليها •

(١١٥) لجأت بعض المحاكم في ذلك الى نظرية القوة القاهرة ، فأعفت
المؤجر من اجراء ترميمات ضرورية للمسطح كانت ستتكلف ستين ألف فرنك
بينما كانت الاجرة الشهرية لاتجاوز ٢٠٠ فرنك فاعتبرت أن تدهور حالة
البناء بسبب عدم صيانته راجع في هذه الحالة الى عدم كفاية الاجرة لتغطية
نفقات الصيانة واعتبرت ذلك امرا خارجا عن ارادة المؤجر ومعفيا له من التزامه
بصيانة العقار (محكمة الهافر ١٠ نوفمبر ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ ص ٥٢ غازيت
القضاء ١٩٤٩ ٢ - ٤٠٢) • غير أن هذا التعليل يخالف المبادئ العامة
وهي تقضى بأنه متى ثبت النقص في الصيانة فلا يجوز اعتبار تدهور البناء
ولا عدم كفاية الاجرة قوة قاهرة ، وبأن الحادث الذي يعتبر قوة قاهرة هو الذي
يجعل الوفاء بالالتزام مستحيلا لا الحادث الذي يجعل الوفاء مرهقا أو اسر
كلفة فحسب •

وحاول بعض آخر أن يستند في ذلك الى نظرية السبب ، فقالوا ان المؤجر
يلتزم بصيانة العين لانه يتقاضى اجرة تشمل مقابل الانتفاع ومقـــــــــــــــــابل
تكاليف الصيانة ، فاذا ثبت أن الاجرة التي فرضها القانون لاتتناسب وتكاليف
الصيانة • كان الالتزام بصيانة العين التزاما بغير سبب وتعين الحكم بسقوطه
عن المؤجر (ليل Lile ٢ ديسمبر ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ ص ٥٦٦ ، دوبيه
Douzi ٢ يولييه ١٩٥١ مزار اليه في المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٥٢٧) •
غير أن هذا الرأي أيضا لايتفق مع المبادئ العامة لان الاجرة - وان اعتبرت
هي السبب في التزامات المؤجر - لايرتب على بخسها أى اثر على عقد
الايجار •

ولذلك ذهب فريق ثالث الى أن المستأجر الذي يبقى في العين المؤجرة
بحكم التشريعات الاستثنائية بعد انتهاء مدة الاجارة ، لا يعتبر منتفعا بالعين
بناء على العقد بل بموجب نصوص التشريع الاستثنائي • واذن لا يبقى المؤجر
ملتزما ازاءه بالالتزامات التي تنشأ عن عقد الايجار ، فيكون ملتزما بناء على
هذا التشريع بعدم اخراج المستأجر من العين ولكنه لا يكون ملتزما بصيانتها
(محكمة السين ١٨ مارس ١٩٥٠ المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٥٢٧ و ٥٢٨) •
غير أنه من الصعب القول بأن التشريع الاستثنائي أبقي بعض التزامات المؤجر
وأعفاء من البعض الآخر ، دون أن يكون هناك نص على ذلك ، وبخاصة أن
روح هذا التشريع تفيد رغبة المشرع في حماية المستأجر واستمرار العلاقة بينه
وبين المؤجر كما هي ، وبالاجرة ذاتها او مضافا اليها نسبة الزيادة القانونية •
ولذلك فكر بعض الشراح في الالتجاء الى المادة ١١٢٤ والقول بأن العقد
يجب تنفيذه بحسن نية ، وأن حسن النية يقتضى من المستأجر الذي ينتفع بالعين
في مقابل الاجرة المنخفضة - التي حددها القانون - أن لا يقتضى من المؤجر
القيام بصيانة العين وبخاصة اذا كانت تكاليف الصيانة بعيدة جدا عمن أن
تحتملها الاجرة المحددة (اسمان في مقال له في غازيت القضاء ١٩٤٩ =

غير أنه يمكن عند عرض هذه الصعوبة على محاكمنا أن نجد لها حلا في المادة ٢٠٣ فقرة ثانية مدني التي تنص بأنه « إذا كان في التنفيذ العيني أرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالداث ضررا جسيما » ، إذ يمكن أن يعتبر أرهاقا للمؤجر الزامه بأجراء ترميمات تتكلف نفقات كبيرة لا تتناسب مع الأجرة المسموح له بها قانونا بحيث يكاد تكرر نفقات الصيانة يستنفذ كل الأجرة ، ويجوز إذن اعفاء المؤجر من التنفيذ العيني وتعويض المستأجر

= - (٥٣ من القسم الفقهي) • ولكن يلاحظ على ذلك أن الأخذ به يؤدي إلى إعادة النظر في جميع العقود المستمرة التي أبرمت قبل الحرب ، مع أن محكمة النقض رفضت صراحة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة • واستند الشراح من جهة أخرى إلى أن النص الذي يفرض على المؤجر

الالتزام بالصيانة ليس متعلقا بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه ، ويجوز أن ينشأ عرف يقايره ، وأنه قد نشأ بالفعل في ظل التشريعات الاستثنائية عرف يجعل المستأجر ملزما بأجراء الترميمات الضرورية ، وكان نشوء هذا العرف ولید شعور المستأجرين أنه ليس من العدل أن يستمروا منتفعين بملك المؤجرين بأجرة زهيدة وأن يطالبوهم فوق ذلك بأجراء ترميمات تكلفهم نفقات باهظة ، وقد حمل هذا الشعور أغلبية المستأجرين أما على أجراء الترميمات اللازمة على نفقتهم الخاصة ، وأما على عدم المطالبة بها • ويلاحظ على هذا الرأي أنه يعوزه ثبوت الركن المعنوي الذي يتكون منه العرف وهو شعور المجتمع بأن هذا العرف واجب الاتباع (في هذا المعنى كاربونيه في المجلة الفصيلة ١٩٥١ ص ٧٠) •

وأزاء ذلك اتجه فريق آخر إلى الحد من التزام المؤجر بالصيانة من طريق التوسع فيما يعتبر من أعمال التجديد travaux de reconstruction نصت المادة ١٧٢٢ مدني فرنسي على عدم التزام المؤجر بها ، فقالوا أنه من المستساغ في الظروف الحاضرة اعتبار كل بناء قديم في حالة تدهم حكى يسمح باعتبار الترميمات التي يحتاج إليها إذا كانت تكلف نفقات باهظة من قبيل أعمال التجديد التي لا يلزم بها المؤجر (سافاتيه تعليق في دالوز ١٩٥١ - ٥٠٥ ، وفي دالوز ١٩٥٢ - ١٢٨) • وقد أخذت بهذا الرأي الأخير محكمة النقض الفرنسية (نقض ١٣ ديسمبر ١٩٥١ غازيت القضاء ١٩٥٢ - ١ - فهرس لفظ ايجار نبذة ٨٨) •

انظر عرضا آخر للوسائل المختلفة التي لجأ إليها الفقه والقضاء الفرنسيان في رسالة فاضل حبشي في الامتداد القانوني لعقود الاجار لسنة ١٩٦٢ ص ٢٠٦ وما بعدها •

عن ذلك ينتقض الأجرة بنسبة نقص الانتفاع انشائي، عن حاجة العين
الى تلك الترميمات (١١٦) .

ويلاحظ أنه يمكن في هذه الحالة تحقيق العدالة من طريق آخر ،
هو طريق زيادة الأجرة التي يلزم بها المستأجر ، فإن القانون رقم ١٢١
لسنة ١٩٤٧ عندما ثبت الأجرة على أساس أجرة المثل في أبريل سنة
١٩٤١ مضاعفا إليها الزيادة القانونية لم يكتف بذلك بل نص في الفقرة
الثالثة من مادته الرابعة على أن يدخل في تقدير الأجرة المتفق عليها أو
أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا في العقود

(١١٦) ويؤيدنا في هذا الرأي منصور نبذة ١٨٢ ص ٤٥١ ، الصدة نبذة
١٠٩ . وقد اعترض زميلنا الدكتور عبد الباقي على الالتجاء في ذلك الى نص
المادة ٢٠٢ فقرة ثانية بأنه إذا جاز الالتجاء الى هذا النص في اعفاء المؤجر
من الترميمات التي لا تتحمل تكاليفها موارده العامة فإنه لا يجوز لمجرد عدم
تناسب الأجرة مع التكاليف الباهظة للترميمات، وفضل الاستناد الى المادة ١٤٨
فقرة أولى (المقابلة للمادة ١١٣٤ فرنسي التي استند إليها اسمان) وهي التي
تقضي بوجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (عيـد الباقي
نبذة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢ ، وفي هذا المعنى أيضا قاضل حبشي في رسالته
التي تقدمت للإشارة إليها ص ٢١٧ وما بعدها) . غير أننا نرى أن التزام حسن
النية عند تنفيذ عقد الإيجار لا يمكن أن يؤدي الى حد اعفاء المؤجر من التزامه
بالصيانة ، وأن النص الذي يؤدي الى اعفاء المؤجر من تنفيذ هذا الالتزام
عينا هو نص المادة ٢٠٢ فقرة ثانية . وقد جاء شرحا لهذا النص في النظرة
العامة للمذكورة الإيضاحية للفصل الخاص بالتنفيذ العيني في مشروع تنقيح
القانون المدني أن « الاصل أن المدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام عينا للمدعين عرض
القيام بذلك ما بقي هذا التنفيذ ممكنا . ولم يستثن المشروع من هذه القاعدة
الا حالة واحدة استند حكمها من التنتين الآلتين . فاذا لم يكن التنفيذ العيني
ميسورا الا ببذل نفقات لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر من جراء التخلف عن
الوفاء عينا ، اقتصر حق المدائن ، استثناء ، على اقتضاء التعويض .
وقد لجأ الأستاذ السنهاوري في الوصول الى التخفيف من التزام المؤجر
بالصيانة في الحالة التي نبحثها الى طريق القياس على حكم المادة ١/٥٧٧
مدني الخاصة بالتزام المؤجر باصلاح عيب العين المؤجرة الذي يتحقق معه
الضمان ، حيث قيد النص تنفيذ هذا الالتزام تنفيذا عينا جبريا بشرط الإيهـط
المؤجر ، فرأى الأستاذ السنهاوري إمكان تقييد الالتزام بالصيانة أيضا بهذا
الشرط ذاته (السنهاوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢٠ وفي هذا المعنى أيضا
جميل الشراوي ص ١٠٥) .

المبرمة قبل أول مايو ١٩٤١ أو لم يجر العرف في هذا التاريخ بفرضه على المستأجر . وظاهر أنه إذا كان المكان المؤجر مما يسرى عليه تحديد الأجرة وفقا لذلك التشريع الاستثنائي ، وكانت الاجارة الجديدة قد أبرمت بعد ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ، جاز للمؤجر أن يزيد الأجرة بما يقابل التزامه بالتزميمات الضرورية لأن هذا الالتزام لم يكن مفروضا عليه في سنة ١٩٤١ أى في الوقت المتخذ أساسا لأجرة المثل (١١٧) .

١٥٦ - جواز قيام المستأجر بأجراء التزميمات الضرورية على نفقة المؤجر - تنص المادة ٢٠٩ بأنه « في الالتزام بعمل ، إذا لم يقر المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا » وبأنه « يجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين ، دون ترخيص من القضاء » . وتطبيقا لذلك نصت المادة ٥٦٨ فقرة أولى في باب الايجار على أنه « إذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في اجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة ، وهذا دون اخلال بحقه في طلب الفسخ أو انقاص الأجرة (١١٨) » . ظاهر من ذلك أن المشرع قد أجاز للمستأجر أن يجرى

(١١٧) انظر كتابنا في شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ سنة ١٩٨٢/١٩٨٢ نبذة ٢٥ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٢٧٠ هامش ١ ، وسيجيء أن المؤجر يستطيع إذا لم يتمكن من الاتفاق على زيادة الأجرة الزيادة التي تتناسب مع تكاليف الصيانة أن يشترط في العقد الجديد اعفاءه من الالتزام بالصيانة ، ولا يجوز للمستأجر أن يرفض هذا الشرط إذا رفض زيادة الأجرة بما يقابل تكاليف الصيانة .

(١١٨) وتقابلها المادة ٥٣٦ مدني سورى ١٠ أما التقنين العراقي فقد نصت المادة ٧٥٠ فقرة ثانية منه على أنه « إذا امتنع المؤجر من الترميم كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة أو ان يقوم بالترميم باذن من المحكمة ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف » .

ويلاحظ ان القانون العراقي لم يخول المستأجر في حالة عدم قيام المؤجر بالتزميمات اللازمة الا حق الفسخ أو استئذان المحكمة اجراء تلك التزميمات =

بنفسه الترميمات الضرورية التي يتأخر المؤجر في القيام بها بشرط أن يحصل قبل ذلك على ترخيص من القضاء في اجرائها بنفسه وبعد ان يكون قد اعذر المؤجر لاجرائها (١١٨ مكرر) ، ومن البدهى أن القاضى لا يرخص للمستأجر في ذلك الا بعد أن يقتنع بضرورة الترميمات وتراخى المؤجر في اجرائها وبأنه ليس في اجرائها على نفقة المؤجر ارهاق له (١١٩) .

ـ بنفسه على نفقة المؤجر ، فلم يخوله حق طلب نقص الاجرة كما خوله اياه القانون المصرى .

وسيجيء ان القانون العراقى لا يخلو المستأجر فى حالة ما اذا أصبحت العين غير صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا سوى الحق فى طلب نقص الاجرة أو فى طلب الفسخ دون المسق فى طلب الترخيص له فى القيام بالترميمات اللازمة بنفسه ، وهو فى كلتا الحالتين يختلف فى ذلك عن القانون المصرى . انظر فى ذلك حسن عباس المصراف فى عقدي البيع والايجار فى القانون المدنى العراقى بفسداد سنة ١٩٥٦ ص ٣٦٥ و ٣٦٨ .

(١١٨ مكرر) ويلاحظ ان اعدار المستأجر للمؤجر باجراء هذه الترميمات لا يكون واجبا على المستأجر الا اذا رغب هو فى اجراء تلك الترميمات بمعد تقاضى المؤجر عن اجرائها . فاذا لم يرغب فى ذلك فلا يصح ان يؤاخذ لعدم اعداره المؤجر ، ولا يسأل عما يعيب العين المؤجرة من تلف بسبب عدم القيام بهذه الترميمات مسئولية تقصيرية لان مسئوليته فى علاقتها بالمؤجر لا تحكمها الا قواعد المسئولية العقدية ، وهو بمقتضى العقد ملزم باخطار المؤجر بها . تحتاج اليه العين المؤجرة من ترميمات (نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٦٦٦ سنة ٤٦ ق ٠) .

(١١٩) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٨٥٤ سنة ٤٢ ق وقد جاء فيه انه اذا كانت المادة ٥٦٨ مدنى تجيز للمستأجر متى تأخر المؤجر عن القيام بالترميمات الضرورية ان يحصل على ترخيص من القضاء فى اجرائها بنفسه واستيفاء ما انتفقه خصما من الاجرة ، وذلك دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو انقاص الاجرة ، وكان من المقرر طبقا للقواعد المقررة بالفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى انه اذا كان فى التنفيذ العيني ارهاق للمدين ، فان له ان يقتصر على دفع تعويض نقدى متى لم يلحق ذلك ضررا جسيما بالدين ، مما مفاده انه اشترط للعدول عن التنفيذ العيني ان يكون فيه ارهاق للمؤجر بحيث يصبح من شأن قيامه بالترميمات الضرورية بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمستأجر من جراء التخلف عن اجرائها ومع ما تطفه العين من اجرة . ولما كان الارهاق بهذا المعنى ينطوى على العنت الشديد والمزيد من العسر والكلفة والضيق .. والمناطق فيه موضوعى وليس معيارا ذاتيا بالنسبة للمؤجر ، وكان تقدير مدى ما يترتب من ارهاق للمؤجر على الزامه .

ويجوز للمستأجر أن يلجأ في ذلك الى قاضى الأمور المستعجلة اذا كانت الحالة تبرر ذلك (١١٩ مكرر) .

ومتى حصل المستأجر على الترخيص في اجراء الترميمات الضرورية بنفسه ، وجب أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد وأن يتوخى اجراء الترميمات بأقل نفقة ممكنة (١٢٠) وأن يعد حسابا بذلك مؤيدا بالمستندات وأن يكون مستعدا لأن يناقشه المؤجر في ذلك .

والأصل أن لا يجوز للمستأجر التنفيذ على المؤجر بقيمة هذه النفقات الا بعد الحصول على حكم بها . ولكن القانون أعفاه من ذلك وأجاز له أن يطلب من المحكمة عند الترخيص له في اجراء الترميمات بنفسه الترخيص له أيضا في استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة (١٢١) .

واذا قام المستأجر باجراء الترميمات الضرورية بنفسه دون أن يحصل على الترخيصين المذكورين ، فانه لا يكون له رجوع الا بدعوى الاثراء دون سبب وفي حدود ما وفره على المؤجر من نفقات كان الأخير

= بالتنفيذ العيني او عدم تناسب النفقات اللازمة لاجراء الترميمات الضرورية مع الأجرة ، مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة المصروع ، وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من انتفاء وجود ارهاق للمؤجر في تحمل نفقات التجديد والاصلاح استخلاص سائح يدخل في سلطة قاضى الموضوع . .

(١١٩) مكرر) السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٦٨ ، نقض مدنى ١٢ يونيه ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ - ١٢٠٤ - ١٩١ ويعتبر من الاصلاحات العاجلة التى تبرر الالتجاء الى قاضى قاضى الامور المستعجلة ضرورة اتمام المياه او ضرورة تشغيل مصعد العمارة . ويجوز ان يعين قاضى الامور المستعجلة حارسا يقوم بالمهمة العاجلة كاصلاح المصعد وتشغيله واتمام دورة المياه التى توقف العمل فيها (السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٦٨ هامش ٣) .

(١٢٠) بودرى لا كانتينرى نبذة ٣٢٥ .

(١٢١) ولا يجوز للمؤجر فى هذه الحالة ان يدعى على المستأجر انسه ممنوع عن دفع الأجرة او متأخر فى ذلك وأن يطلب الحكم له بالفسخ والاخلاء ، لان المستأجر فى هذه الحالة يستعمل حقا خوله اياه القانون، فلا يعتبر مقصرا .

ملتزما بها لاجراء الترميمات الضرورية (١٢٢) ، ولا يكون له خصم هذه النفقات من الأجرة الواجبة عليه الا بعد أن يحكم له بها أو يتم الاتفاق على مقدارها ، فتصبح المقاصة جائزة بينها وبين دين الأجرة (١٢٣) .

وقد أبقى المشرع المستأجر من شرط الحصول على ترخيص القضاء في ذلك إذا كانت الترميمات من الترميمات البسيطة أو من الترميمات المستعجلة ، فنص في المادة ٥٦٨ فقرة ثانية على أنه « يجوز للمستأجر دون ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلزم به المؤجر سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك إذا لم يقيم المؤجر بعد اعذاره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب ، على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة » .

ويؤخذ من ذلك أنه يشترط في إعفاء المستأجر من ضرورة الحصول على ترخيص القضاء في إجراء الترميمات الضرورية بنفسه توافر ثلاثة شروط (١٢٤) :

١ - أن تكون تلك الترميمات بسيطة أو أن تكون مستعجلة بحيث لا تحتتمل انتظار استئذان القضاء ولو كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع ، وبالأولى إذا كان ظارئا (١٢٥) .

(١٢٢) بلانيل وريبيز ج ١٠ نبذة ٥١٠ ، بودري لكانتينري نبذة ٣٢٥ .

(١٢٣) في هذا المعنى بودري لكانتينري نبذة ٣٢٨ و ٣٢٩ ، بلانيل وريبيز ج ١٠ نبذة ٥١٠ ، عبد الباقي نبذة ١٣٠ .

(١٢٤) وقد جرت محكمة النقض الفرنسية في عهدها الأخير على التوسع في إعفاء المستأجر من الحصول على ترخيص القضاء استنادا إلى أن اشتراط المادة ١١٤٤ مدني فرنسي حصول الدائن على ترخيص من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين ليس متعلقا بالنظام العام كما أنها تجاوزت عن شرط حصول تقصير أو إهمال من المؤجر (مدني ١٩ يولييه ١٩٥٠ غـازيت القضاء ١٩٥٠ - ٢ - ٢٢٥) .

(١٢٥) المستهري في الوسيط ج ٦ من ٢٦٩ .

- ٢ - أن يعذر المستأجر المؤجر لكي يقوم بها •
 ٣ - ألا يقوم بها المؤجر . بعد الاعذار ، في الميعاد المناسب الذي يحدده المستأجر • ويكون للمؤجر أن يتظلم الى القضاء من هذا التحديد •

وليس يلزم أن يرفع المستأجر دعوى اثبات حالة العين المؤجرة تبلي قيامه بالاصلاحات (١٢٦) •

ومتى توافرت هذه الشروط وانجرى المستأجر الترميمات الضرورية بنفسه ، جاز له الرجوع بما أنفق واستيفاءه من طريق خصمه من الأجرة ، لأن المشرع رخص له في ذلك وأعفاء من الحصول على ترخيص في خصم النفقات من الأجرة كما أعفاء من الحصول على ترخيص في اجراء الترميمات بنفسه (١٢٧) •

وسواء أجرى المستأجر الترميمات الضرورية بناء على ترخيص من القضاء أو بدون ترخيص في الحالات التي يجيز له القانون فيها ذلك ، يجوز له أن لا يكتفي بخصم النفقات من الأجرة اذا كانت الاجرة لا تفي بالنفقات الا بعد مدة طويلة ، ومن باب أولى اذا انتهت مدة الاجارة . فيجوز له أن يطالب المؤجر بدفع باقى النفقات وأن ينفذ بها على أمواله (١٢٨) كما يثبت له أيضا الحق في حبس العين المؤجرة الى أن يستوفي هذا الباقي كله •

(١٢٦) تقضى مدنى ١٧ مارس ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ - ٨٢٨

- ١٠٩ •

(١٢٧) على انه اذا قام المستأجر باجراء الاصلاحات اللازمة للعين المؤجرة وقضى له بالزام المؤجر بنفقات الاصلاح ، فلا يجوز له مطالبة المؤجر بتمويض عن عدم قيام هذا الاخير بتلك الاصلاحات (نقض مدنى ٢ مدنى مايو ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض ١٤ - ٦٤٢ - ٩١) •

(١٢٨) فى هذا المعنى عبد الباقي ص ١٩٥ ، السنهورى فى الوسيط ج٢ ص ٢٦٩ هامش ١ ، وهما يريان ونرى معهما ان المستأجر لا يستحق فوائد عما أنفق الا وفقا للقواعد العامة أى من وقت المطالبة بها قضائيا (وفى هذا المعنى أيضا بودرى لكانتيفرى فبذة ٣٢٦) •

١٥٧ - نقص الأجرة أو فسخ الاجارة مع التعويض في الحالين -

نصت المادة ٥٦٨ مدنى على حق المستأجر فى الزام المؤجر بتنفيذ الترميمات الضرورية تنفيذا عينيا ، دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو نقص الأجرة .

أما حق المستأجر فى نقص الأجرة ، فمبنى على نقص انتفاعه بالعين المؤجرة بسبب ما لحقها من تلف يستدعى ترميمها لامكان الانتفاع بها انتفاعا كاملا . اذ الأجرة المسماة قد روى فيها الانتفاع الكامل (١٢٩) . فإذا نقص هذا الانتفاع وجب خفضها بقدر هذا النقص (١٣٠) ، بقطع النظر عن سبب التلف الذى أدى اليه وعن وقوع خطأ من المؤجر أو عدم وقوعه . ولذلك يستحق المستأجر خفض الأجرة ليس من وقت المطالبة القضائية به فحسب ، ولأمن وقت اعذار المؤجر بأجراء الترميمات الضرورية ، بل بمجرد حصول النقص فى الانتفاع (١٣١) ، لأن هذا الخفض ليس جزاء خطأ أو تقصير من المؤجر ، وإنما هو فقط مقابل

(١٢٩) ويعتبر نقص الأجرة مطلوبا ضمنا فى طلب اسقاط الأجرة بتمامها لأنه يندرج فى عموم هذا الطلب (نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١٠٤٨ - ١٥٩) .

(١٣٠) يرى فريق من الشراح الفرنسيين أن الحق فى نقص الأجرة حق استثنائى لا يثبت دون نص ، فيعترفون به للمستأجر فى حالة الهلاك الجزئى المنصوص عليها فى المادة ١٧٢٢ دون حالة الاخلال بالتزام الصيانة المنصوص عليه فى المادة ١٧٢٠ لأن هذه المادة الأخيرة لم تنص على حق المستأجر فى نقص الأجرة خلافا للمادة الاولى ، وبناء على ذلك يرون أن الاخلال بالتزام الصيانة لا يخلو حق نقص الأجرة بل الحق فى التعويض وفقا للقواعد العامة (قارن فى هذا المعنى بلاتويل وريبيز ج ١٠ نبذة ٥١٠) .

وقد تقدم أن القانون العرفى لا يخلو المستأجر الحق فى طلب نقص الأجرة فى حالة تلف العين تلفا بسيطا ويخوله إياه فى حالة التلف الجسيم فقط (راجع ص ٢٢٢ هامش ١١٨) .

(١٣١) انظر جميل الشرقاوى ص ١١٢ .

النقص في الانتفاع (١٣٣) ، فاذا زال النقص في الانتفاع بأن أجرى المؤجر الترميمات اللازمة ، زال سبب نقص الأجرة وعاد للمؤجر حقه في الأجرة الكاملة من وقت اجراء الترميمات (١٣٣) . هذا ولا يخل نقص الأجرة بحق المستأجر في المطالبة بتوقيع جزاء آخر على المؤجر اذا كان

(١٣٢) السهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢١ ص ٢٧٢ ، نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١٠١٨ - ٥/١٥٩ وقد جاء فيه ان الاجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه في العقد . فاذا نقص هذا الانتفاع بفعل المؤجر ، فان الاجرة تنقص بقدر ما نقص منه ومن وقت حصول هذا النقص . ومن ثم كان من حق المستأجر عند تعرض المؤجر له في انتفاعه بالعين المؤجرة بما يخل بهذا الانتفاع أن يطلب بدلا من الفسخ والتنفذ العيني انقاص الأجرة بنسبة ما اخلل من انتفاعه . كما ان له ايا كان ما اختاره من هذه الجزاءات أن يطلب معه تعويضه عن جميع الاضرار التي أصابته بسبب اخلال المؤجر بالتزامه .

(١٣٣) السهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢١ ص ٢٧٢ ، امام نبذة ٨٠ ص ١٩٢ . وقرب نقض مدني ٩ مارس ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٥٨٧ - ١١٧ ، وقد جاء فيه انه - اذ كان الحكم الانتهائي الصادر في الدعوى رقم ٠٠ بين الطاعن - المستأجر - والمطعون عليه الاول - المؤجر - وأن قضى بأن تمكين المستأجر من استعمال المصاعد ليس منحة من المؤجر انما هو التزام يقع على عاتقه وأن الطاعن محق انقاص الاجرة عن شهر يوليوس سنة ١٩٥٤ بمقدار ثلاثين جنيها لان المطعون عليه الاول حرمه من الانتفاع بالمصاعد ، الا أن استمرار الطاعن في خصم هذا المبلغ عن مدد الاجارة الاخرى منوط بثبوت استمرار المؤجر في الاخلال بالتزامه المذكور حسبما تحصله محكمة الموضوع من واقع الدعوى وكان يبين من الحكمين الصادرين بين طرفي النزاع في الاستئناف رقمي ٠٠ و ٠٠ أن كلا منهما صدر بشسآن فروق الأجرة عن مدد تختلف عن المدد موضوع الدعوى الحالية ، وقام كل منهما على ما حصلته المحكمة من اخلال المطعون عليها بالتزامهما بتمكين الطاعن من الانتفاع بالمصاعد فلا حجية لاي من هذين الحكمين بالنسبة للفترة موضوع هذا الطعن ، وانما يكون الامر متوقفا على ما تحصله محكمة الموضوع من الواقع في الدعوى على ما تقدم ذكره . لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه اورد تقارير موضوعية سائغة تؤدي الى ما استخلصه من أن المطعون عليهما لم يمنعا الطاعن من استعمال المصعد في النزول في الفترة المذكورة .

لما كان ذلك فان النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لمخالفته الأحكام السابقة يكون في غير محله .

قد وقع منه خطأ أو تقصير أدى الى زيادة الضرر الناشئ من نقص الانتفاع ، فيجوز له مثلا اذا كان المؤجر قد تسبب بخطئه في التلف الذي اقتضى الترميم أو كان قد تأخر في اجراء الترميم بعد اعذاره لاجرائه أن يطالبه بنقص الأجرة وبالتعويض .

وفي هذه الحالة اذا بنى المستأجر طُوبى التعويض على تسبب المؤجر في حدوث التلف الذي أدى الى نقص الانتفاع . وجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك . فان فعل استحق تعويضا من وقت حصول التلف ودون حاجة الى اعذار المؤجر . لأن الأخير يعتبر مخلا بالتزام سلبى هو عدم تعطيل انتفاع المستأجر - المادة ٢٢٠ - (١٣٤) . أما اذا بنى طاب التعويض على عدم اجراء الترميمات الضرورية أو على التأخير في اجرائها، فانه لا يستحقه الا بعد اعذار المؤجر لاجرائها (١٣٥) .

(١٣٤) أما اذا كان التلف راجعا الى سبب اجنبى عن المؤجر ، فان الأخير لا يلزم بتعويض الا اذا قصر في اجراء الترميمات بعد أن أعذر لاجرائها (انظر المادة ٥٦٩ فقرة ثالثة) .

(١٣٥) وقد اختلف في فرنسا في ضرورة الاعذار في هذه الصورة . فذهب اغلب الفقه الى عدم ضرورته بشرط ثبوت علم المؤجر بحاجة العين المؤجرة الى الترميم (اوبرى ورو ج ٥ ص ٣٦٦ هامش د ثالث - جيبوار ج ١ نبذة ١٠٨ ، وانظر عكس ذلك بودرى لكانتييرى نبذة ٢٢٢) . ويبدو أن القضاء قد تردد في الامر ، فساير الفقه أولا ثم عاد فقرر ضرورة الاعذار ولكن استقصاء القضايا التي صدرت فيها هذه الاحكام يدل على أن الاحوال التي استفتت فيها المحاكم عن شرط اعذار المؤجر كان موضوعها المطالبة بتعويض عن عدم اجراء الترميمات التي كان على المؤجر اجراؤها وقت التسليم لجعل العين المؤجرة صالحة للانتفاع المقصود .

أما في احوال المطالبة بتعويض عن عدم اجراء الترميمات التي تتطلبها العين بعد تسليمها الى المستأجر طوال مدة الاجارة ، فان المحاكم جرت باستمرار على اشتراط اعذار المؤجر . والفرق بين الحالين واضح ، ففي الاولى تكون العين قد احتاجت الى الاصلاح وهى في يد المؤجر ويكون هو عارفا بما تحتاجه ومقصرا في اجرائه بمجرد تسليمها دون اصلاح . أما في الثانية ، فيكون تلف العين قد حدث ، وهى في يد المستأجر ودون علم المؤجر ، فيتعين اعذار الأخير لاعلامه ولو ضمه في موطن التأخير (بودرى لا كانتييرى نبذة ٣٢٢ ، بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٠) .

ويكون أساس التعويض أنذى يستحقه المستأجر فى هذه الحالة
المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع
الحصول وقت التعاقد ، الا انه اذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطأ
جسيما فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت
غير متوقعة الحصول (١٣٦) •

ويلاحظ ان مسئولية المؤجر المترتبة على عدم قيامه بالتزميمات
الضرورية لا تكون عقدية الا ازاء المستأجر الذى أدخل المؤجر بترميم
العين المؤجرة اليه بالذات • اما مسئوليته عن الأضرار التى تنجم عن هذا
الاخلال للمستأجرين الآخرين • فتعتبر مسئولية تقصيرية ولا تسرى
عليها احكام المسئولية العقدية : فيحتج قيامها الى اثبات خطأ المؤجر ولا
يتتضى لأمر فيها اعدار المؤجر ويلزم هذا بتعويض كافة الأضرار المباشرة
متوقعة كانت أو غير متوقعة (١٣٧)، هذا ما لم يكن اهمال القيام بالتزميمات

= وكذلك حصل الخلاف فى هذا الشأن فى القانون المصرى ، فذهبنا مع
فريق من الفقه والاحكام الى وجوب الاعذار (فى هذا المعنى السنورى فى
الوسيط ج ٦ ص ٢٧٢ نبذة ٢٢٢ ، عبد الباقي نبذة ١٢٢ ، البدرأوى ص ٥٤ ،
امام نبذة ٨٠ ص ١٩٢ ، استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٩٢٤ (٢٧ ص ٦٦) ،
وقال فريق آخر بعدم وجوبه متى ثبت علم المؤجر بحاجة العين المؤجرة الى
الترميم (لبيب شنب نبذة ١٥٨ ص ٢١٢ وما بعدها ، وقرب منه منصور نبذة
١٨٢ ص ٤٥٦ ، الصدة نبذة ١١٢) •

(١٢٦) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦-١٠١٨
- ١٥٩ -

(١٢٧) انظر نقض مدنى ٢٦ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ -
٢٢٦ - وقد جاء فيه أن :

نص المادة ١٥٨٤ ١ و ٢ مدنى صريح فى انه يتناول مسئولية المستأجر عن
حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر ، فقد بينت الفقرة الاولى من المادة المذكورة
ان الاصل فى هذه المسئولية انها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد
معه ، والفقرة الثانية تفصيل لهذا الاصل ، فتتضى بمسئولية المستأجرين
المتمتعين ••• فالمسئولية فى الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر
ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر ، فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر
بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الاخير بسبب احتراق امتعته
بالعين المؤجرة وانما تكون مسئوليته تقصيرية اذا توافرت اركانها • =

الضرورية قد أدى الى تهدم البناء والاضرار بعدة مستأجرين ، فسان مسؤولية المؤجر ازاء هؤلاء المستأجرين مهما تعددوا تكون مسؤولية عقدية . وهذا بخلاف المسؤولية التقصيرية التي تقع عليه ازاء غير المستأجرين بحكم المادة ١٧٧/١ مدني باعتباره حارسا للبناء (١٣٨) .

ويجوز أن يقدر التعويض بمبلغ اجمالي ، ويجوز أن يقدر في شكل مبلغ ينقص من الأجرة الدورية . وفي هذه الحالة الأخيرة يضاف هذا النقص الى الخفض المقابل لنقص الانتفاع . وكذلك النقص الذي يقرر جزاء لتسبب المؤجر في تلف العين . غير أن هذا النقص الأخير يسرى من يوم حدوث التلف : أما النقص الذي يقرر تعريضاً عن الاضرار التي نشأت عن تأخير المؤجر في اجراء الترميمات فلا يسرى الا من وقت اصدار المؤجر لاجرائها .

وتطبيقاً لذلك اذا استأجر شخص مطحناً كملاً بأجرة قدرها ١٥٠ جنيهاً في الشهر . ثم أصاب بعض آلات المطحن تلف يقتضي من المؤجر اصلاحه وكان هذا التلف ينقص انتفاع المضمن اثنى النصف . كان للمستأجر الحق في خفض الأجرة الى النصف من وقت حدوث التلف . فاذا ترتب على هذا التلف عجز مستأجر المطحن عن الوفاء بالتزاماته نحو عملائه ومطالبتهم اياه بتعويضات ، لم يجز له أن يرجع على المؤجر بالتعويض الا بعد اصداره لاصلاح التلف وفي حدود الأضرار الناشئة

= ومتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجرة) مسئولة مسؤولية تقصيرية عن حيازة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التي تعلق محل المطعون ضده (المستأجر) والتي يستأجرها شخص آخر ، تأسيساً على أنها تعتبر من مصارف المياه التي جعلت المادة ٥٦٧ مدني الالتزام بصيانة ، من الترميمات الضرورية التي تقع على عاتق المؤجر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(١٣٨) نقض مدني ٢٧ فبراير ١٩٨١ في الطعن رقم ٢٦٨ سنة ٤٧ ق ٠ وما نصت عليه المادة ٥٦٨ مدني من وجوب قيام المستأجر باصدار المؤجر للقيام باجراء الترميمات الضرورية لا يسرى على احوال المسؤولية التقصيرية .

بعد هذا الاعذار . فيجوز أن يحكم له بنقص الأجرة جنيهاً ونصف كل يوم ابتداء من تاريخ تعطل الآلات التي تلفت وإن يحكم له أيضاً بتعويض عن الأضرار الناشئة من تأخير الإصلاح يقدر بمبلغ إجمالي كثلثمائة أو خمسمائة جنيه أو يقدر في شكل نقص الأجرة نقصاً ثانياً يحسب من تاريخ الاعذار ، فتنخفض الأجرة جنيهاً ونصف يومياً من وقت حصول التلف ثم يزداد الخفض إلى ثلاثة جنيهات أو أكثر ابتداء من تاريخ الاعذار .

وقد لا يكتفى المستأجر بنقص الأجرة ، فيجوز له طلب الفسخ ، ويكون أساس الفسخ حينئذ إخلال المؤجر بالتزام الصيانة ، وتسرى عليه القواعد العامة . فيلزم أعذار المؤجر قبل طلب الفسخ ويكون أمر الفسخ متروكاً لتقدير المحكمة بحسب ما إذا رأت أن الإخلال المنسوب إلى المؤجر يبرر الفسخ . أو لا يبرره ويقتضى إهمال المؤجر للقيام بالتزاماته (١٣٩) .

ويترتب على الحكم بالفسخ إنهاء الإجارة والتزام المستأجر برد العين إلى المؤجر واعفاؤه من الأجرة ابتداء من تاريخ رفع الدعوى على أن يدفع مقابلاً لما قد يكون انتفع به من العين المؤجرة ابتداء من هذا التاريخ .

ويجوز للمستأجر أن يطالب - فوق الحكم له بالنسخ ، الحكم له بتعويض عن الأضرار التي يسببها له الفسخ وحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة إلى نهاية المدة المتفق عليها .

١٥٨ - (٢) هلاك العين المؤجرة - هلاك العين المؤجرة إما أن يكون كلياً ، كما لو انهدم البناء أو نفق الحصان أو نزع ملكية الأرض للمنفعة العامة (١٤٠) أو صدر أمر بالاستيلاء عليها ، وإما أن يكون جزئياً .

(١٣٩) السنيوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢١ ، بلانويل وريبير ج ١٩ نبذة ٥١٠ ص ٦٧٢ .
(١٤٠) نقض مدني ١٢ نوفمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٣١٣ - ٢٠٥ .

وهو يرجع في كلتا الحالتين اما الى خطأ المؤجر واما الى خطأ المستأجر
واما الى سبب أجنبي عنهما .

وقد نصت المادة ٥٦٩ فقرة أولى مدنى على أنه « اذا هلك العين
المؤجرة اثناء الايجار هلاك كلياً ، انفسخ العقد من نفسه (١٤١) » .
وظاهر أن هذا النص يرتب على الهلاك الكلى انفساخ العقد أى
انجلاؤه بقوة القانون (١٤٢) وانقضاء التزامات كلا الجانبين ، فلا يكون
ثم محل لالزام المؤجر بتجديد العين التى هلكت (١٤٣) .

ولاشك في أن هذا الحكم يسرى أيا كان سبب الهلاك ، أى سواء كان
الهلاك راجعاً الى القوة القاهرة أو الى خطأ المؤجر أو الى خطأ المستأجر
أو الى خطأ الغير (١٤٤) . ولكن أثر الهلاك لا يقف عند حد انفساخ
العقد ، بل يقتضى حكماً آخر يختلف تبعاً لسبب انهلاك . فإذا كان
السبب راجعاً الى خطأ المستأجر ، وجب على الأخير أن يعرض المؤجر
عن هلاك العين . وإذا كان راجعاً الى تقصير المؤجر في صيانة العين
المؤجرة أو تأخره في اجراء الترميمات الضرورية أو في القيام بأى التزام
آخر ، هلكت العين عليه والزم هو بتعويض المستأجر عن النسخ وفوات
منفعة العين عليه . وإذا كان الهلاك بسبب أجنبي هلكت العين على المؤجر
ولم يلزم هو ولا المستأجر بأى تعويض (١٤٥) . وقد نصت المادة ١٧٢٢

(١٤١) وتقابلها المادة ٥٢٧ فقرة أولى مدنى سورى والمادة ٧٥١ أولى
مدنى عراقى .

(١٤٢) أى دون حاجة الى صدور حكم بذلك ، ما لم تكن واقعة الهلاك
متنازعا فيها فيحتاج الأمر الى الالتجاء الى القضاء لاثبات الهلاك ، ويكون حكم
انقضاء بالنسخ فى هذه الحالة مقراً للنسخ لا منشئاً له .

(١٤٣) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٠٢ .

(١٤٤) نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٨ سنة ٤٥ ق
الوارد ذكره فى الهامش القالى .

(١٤٥) فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٢٩ المسماة
١١ - ٢٠٦ - ١٧٨ وايضاً نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٨ سنة
٤٥ ق وقد جاء فيه انه أيا كان سبب هلاك العين المؤجرة لا يجبر المؤجر على
اعادة العين الى أصلها ولا يلزم اذا لاقم بناء جديداً مكان البناء الذى هلك
كلياً أن يبرم عقد ايجار جديد مع المستأجر ، وإنما يكون المؤجر ملزماً بتعويض
المستأجر فى حالة هلاك العين المؤجرة بخطأ المؤجر .

مدنى فرنسى على هذا الحكم الأخير دون غيره من الأحكام المتقدمة ، كما نصت عليه المادة ٥٦٩ فقرة ثالثة مدنى مصرى .

أما اذا هلك العين هلاكاً جزئياً (١٤٦) ، أو أصبحت لاتصلح للانتفاع ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يكن ذلك بخطأ المستأجر (١٥١) ، كان للأخير أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين الى أصلها طبقاً لما تقدم من الأحكام (١٥٢) ، اذ المؤجر ملزم أن يتمهد العين بالصيانة . فاذا لم يتم بذلك كان للمستأجر أن يقوم هو نفسه بالترميمات اللازمة بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما تقدم بيانه فى نبذة ١٥٦ (١٥٣) ، وجاز له المطالبة بنقص الأجرة بالقدر الذى حرم به من الانتفاع ، بل جاز له طلب الفسخ اذا كان الهلاك أو التلف من الجسمامة بحيث يجعل العين غير صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود دون تضرر (المادة ٥٦٩ فقرة ثابئة مدنى) . وفى جميع هذه الأحوال

(١٤٦) وتقدير ما اذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً مسألة واقع يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، ويجوز اثباته بكافة الطرق (نقض مدنى ١٦ نونبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٧٠٣ - ٢٩٢) .

(١٤٧ الى ١٥٠) لا وجود لها .

(١٥١ و ١٥٢) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٠٢ .

(١٥٣) وقد اختلف الشراح الفرنسيون فى هذا الشأن لان نص المادة ١٧٢٢

فرنسى قد خول المستأجر فى حالة الهلاك الجزئى أن يطلب اما نقص الاجرة واما فسخ الاجارة ، وإن يذكروا شيئاً عن التزام المؤجر بتجديد الجزء الذى هلك أو عدمه ، فذهب البعض الى أن المؤجر يلتزم بالتجديد اذا طلبه المستأجر لان النص لم يسلب المستأجر حقه فى طلب اجراء الترميمات الضرورية وفقاً للمادة ١٧٢٠ وانما قصد ان يبين الى جانب ذلك أن للمستأجر حق نقص الاجرة وحق فسخ الاجارة . ولانه من الصعب التمييز من الناحية العمالية بين ما يعتبر هلاكاً جزئياً بحيث يقتضى تجديداً وما يعتبر مجرد تلف يقتضى ترميماً (بودرى لكانتينرى نبذة ٣٦٢ والمراجع التى أشار اليها) ، ولكن الرأى الذى رجحه القضاء يذهب الى عكس ذلك استناداً الى أن المادة ١٧٢٢ لم تنص على التزام المؤجر بتجديد الجزء الذى هلك ولا على تخويل المستأجر حق المطالبة بذلك أو حق اجرائه على نفقة المؤجر (بلانويل وريبير جزء ١٠ نبذة ٥٠٩) . وقد حدا ذلك القضاء الى محاولة وضع معيار للتفرقة بين ما يعتبر مجرد تلف وما يعتبر هلاكاً جزئياً (انظر نقض فرنسى ٧ ديسمبر ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ ص =

يجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويض ، الا أن يكون الهلاك أو التلف

١٤٤ المجلة الفصلية ١٩٥٢ ص ٢٤٢ وتعليق كاربونييه . نقض فرنسي ٦
ابريل ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ ص ٥ وتعليق سافاتييه ، المجلة الفصلية ١٩٥١ ص
٥٢٧ وتعليق كاربونييه أيضا . ويبدو من هذين الحكمين أن المحكمة نعل في
التفرقة بين الهلاك الجزئي وبين التلف على معيار اقتصادي هو التناسب بين
التكاليف التي يستلزمها اصلاح العين من جهة وبين قيمة العين كلها ومقدار
أجرتها من جهة أخرى . أما في التقنين المصري . فإن المادة ٥٦٩ فقرة ثانياً
نصت صراحة على حق المستأجر في نقص الاجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون
إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة
السابقة وينضج من ذلك أن المشرع المصري نظر الى الخلاف الذي قام في
القانون الفرنسي ورجح لديه من الناحية التشريعية رأي التاليلين بالتزام المؤجر
بالتجديد ولو أن رأيهم مرجوح في القانون الفرنسي بسبب عدم نص المادة
١٧٢٢ عليه ، فآثر النص عليه صراحة في المادة ٥٦٩ فقرة ثانية . ومن هذا
الرأي أيضاً جميل الشراوى ص ١٠٣ هامش ٣ .

وقد ذهب زميلنا الدكتور عبد الباقي الى أن المادة ٥٦٩ فقرة ثانية قد
جمعت بين ثلاث حالات ، منها حالة الهلاك الجزئي ، وأنها قررت جزاء عسماً
لهذه لحالات الثلاث هو نقص الاجرة أو فسخ الاجارة ، ثم نصت على أن يكون
ذلك دون إخلال بما للمستأجر من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر
وفقاً لأحكام المادة السابقة ، وأن المقصود بهذا التحفظ الأخير حالتا التلف
دون حالة الهلاك الجزئي (انظر كتابه نبذة ١١٩ ص ١٨٢ هامش ١ ، وقد أيدته
في ذلك الصلة نبذة ١٠٤ ص ١٥٤ ، منصور نبذة ١٨٠ ص ٤٤٧) . غير أن
المذكرة الإيضاحية تدحض ما ذهب اليه زميلنا وتؤيد ما نذهب اليه . فقد
جاء فيها ايضاحاً لنص المادة ٧٦٧ من المشروع التي حاربت المادة ٥٦٩ من
القانون أنه « اذا ملكت العين هلاكاً جزئياً ، أو أصبحت لاتصلح للانتفاع ، أو
نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يكن ذلك بخلط المستأجر ، فإن له أن يطلب
من المؤجر أن يعيد العين الى أصلها طبقاً لما تقدم من الأحكام ، إذ المؤجر ملزم
أن يتعهد العين بالصيانة وللمستأجر أن يقوم هو نفسه بالتزيمات اللازمة
بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما سبق بيانه . كما يستطيع
المطالبة بانقضاء الاجرة بالقدر الذي حرم به من الانتفاع ، بل ويجوز له طلب
الفسخ اذا كان هناك محل لذلك . وله طلب التعويض في جميع الأحوال الا اذا
كان الهلاك أو التلف لا بد للمؤجر فيه . وليس في كل هذا الا تطبيق للقواعد
العامة ، (مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٠١ و ٥٠٢) . ويؤيدنا فيما
نذهب اليه الأستاذ المنوري حيث يقول في ختام بحثه الموضوع : أما في
مصر ، فالنصوص صريحة في أن المؤجر يجبر على الترميم والتجديد معاً .

راجعاً الى سبب لايد للمؤجر فيه (المادة ٥٦٩ فقرة ثالثة مدنى (١٥٤) والمادة ١٧٣٣ مدنى فرنسى) .

أما اذا كان الهلاك الجزئى أو نقص الانتفاع راجعاً الى خطأ المستأجر ، فلا يكون لهذا الأخير أن يطلب إعادة العين الى أصلها ولا أن يطلب نقص الاجرة أو الفسخ ، بل يظل ملتزماً بالعقد الى نهاية مدته ويدفع الأجرة كاملة (١٥٥) .

١٥٩ - (٣) حق المؤجر فى اجراء الترميمات المستعجلة الضرورية

لحفظ العين المؤجرة - ليس التزام المؤجر بالصيانة والترميم مقصوراً على الترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع بل يشمل أيضاً ومن باب أولى الترميمات التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة كترميم أساسات المنزل اذا ظهر خلل فيها اذ يعتبر القيام بهذا النوع الأخير من

= ويكفى أن يقيد كل ذلك بالا تكون النفقات باهظة قياساً على حالة اصلاح الميب التى ورد فيها نص فى هذا المعنى (الوسيط ج ٦ ص ٢٩٢ هامش ٢) . وقد اخذت بذلك محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠٤٢ سنة ٤٨ ق قررت فيه انه يحق للمستأجر فى حالة هلاك العين المؤجرة هلاكاً جزئياً ان يطلب انقاص الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع او فسخ الإيجار ، دون اخلال بحقه فى القيام بالترميمات الضرورية لصيانة العين المؤجرة وفقاً للمادة ٥٦٩/٢ مدنى .

وقد رأى المشرع العراقى عدم اجبار المؤجر على تنفيذ الترميمات عيناً اذا بلغ التلف حداً كبيراً كما فى حالة الهلاك الجزئى أو عدم صلاحية العين للانتفاع المقصود ، فحذف من نص المادة ٧٥١ فقرة ثانية وهو النص المقابل للمادة ٥٦٩ فقرة ثانية مدنى مصرى عبارة « دون اخلال بما للمستأجر من حق فى ان يقوم بنفسه ... الخ » (راجع ما تقدم فى الهامش ١١٨) .

(١٥٤) وتقابلها المادة ٥٣٧ فقرة ثالثة مدنى سورى ، والمادة ٧٥١ فقرة ثالثة مدنى عراقى .

ويلاحظ أن هذا الحكم خاص بهلاك العين ذاتها هلاكاً كلياً أو جزئياً أو باصابتها هى ذاتها بما يفوت منفعتها . أما اذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية وملك زرعها كله أو بعضه قبل حصاده ، فإن لذلك حكماً خاصاً منصوصاً عليه فى المادة ٦١٦ مدنى (راجع نبذة ٣٠٥) ، ولا ينطبق عليه حكم المادة ٥٦٩ مدنى (فى هذا المعنى نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ٩ - ٦٨٩ - ٨٩) .

(١٥٥) المنهوى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٩٠ .

الترميمات ليس واجبا عليه فحسب بحيث يجوز للمستأجر أن يلزمه به أو أن يسكت عنه فيعفيه منه بل حقا له أيضا بحيث يجوز له مباشرته ولو بالرغم من المستأجر (١٥٦) . ولذلك نصت المادة ٥٧٠ فقرة أولى مدني على أنه لا يجوز للمستأجر أن يرفع المؤجر من اجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ... » (وتقبلها المادة ٣٧١ / ٤٥٦ مدني قديم والمادة ١٧٢٥ مدني فرنسي) . ومؤداها انه يشترط في التزام المستأجر بتمكين المؤجر من اجراء ترميمات في العين المؤجرة توافر ترضين : (١) أن تكون تلك الترميمات مستعجلة بحيث لا يمكن ارجاؤها الى أن تنتهي مدة الاجارة . (٢) وأن تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك (١٥٧) .

ولا يجوز للمستأجر أن يمنع في ذلك ولو كان من شأنه أن يخلل بانتفاعه بالعين لأن حفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع المستأجر (١٥٨) . ويجوز للمؤجر أن يهدم البناء كله اذا أصبح بسبب

(١٥٦) استئناف مختلط ١٧ يونيو ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٥٢) ، ٩ نوفمبر ١٩١٦ (٢٨ ص ١٢) .
(١٥٧) فلا يلزم المستأجر بتمكين المؤجر من اجراء تحسينات في العين المؤجرة أو زيادة في مبانيها أو اعدادها للإيجار التي اخر عند انتهاء الإيجار الاول (انظر السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢٧ ، استئناف مختلط ١٧ يونيو ١٩٠٣ (١٥ ص ٣٥٣) ، ١٦ مارس ١٩٢٢ الفازيت ١٢ - ١٠٣ - ١٧٧) .
وسياتى ان هذه الاعمال غير الضرورية وغير المستعجلة تعتبر تعرضا للمستأجر (١٥٨) . واذا مانع المستأجر في اجراء هذه الترميمات ، جاز للمؤجر أن يلجأ الى قاضى لأمر المستعجلة ليطلب منه تعيين خبير لابداء رأيه في ضرورة الترميمات المطلوبة واستعمالها . ويجوز لهذا القاضى في حالات الضرورة القصوى أن يرخس بنفسه في اجراء هذه الترميمات (بودرى لكانتينرى نبذة ١٦٠١ ، السنهوري في عقد الإيجار ص ٢٥٨) .

وكذلك اذا شرع المؤجر في اجراء الترميمات المذكورة بالرغم من معاندة المستأجر ، جاز للاخير الالتجاء الى قاضى لأمر المستعجلة لوقف هذه الاعمال حتى يفصل في شأنها قاضى الموضوع (استئناف مختلط ١٦ مارس ١٩٢٢ الفازيت ١٢ - ١٠٣ - ١٧٧) .

وليس يقتصر التزام المستأجر في هذا الشأن على تمكين المؤجر فقط من اجراء الترميمات بل يجب تمكين أى شخص آخر ذي صفة في اجرائها كالمالك والشريك في الملك اذا كان المؤجر هو صاحب حق انتفاع أو مستأجر أصلى (في هذا المعنى بودرى لكانتينرى نبذة ٤٧٤ ، عبد الباقي نبذة ١٣٥) .

قدمه يخشى انهدامه وما يترتب على ذلك من الاضرار بسلامة الاشخاص (١٥٩) .

على أنه اذا ترتب على هذه الترميمات اخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر أن يطلب نقص الأجرة بالقدر الذى حرم به من الانتفاع (١٦٠) ، بل له أن يطلب الفسخ اذا استمر حرمانه من الانتفاع وقتاً أو بلغ حدا يفوت عليه فائدة الاجارة (١٦١) (المادة ٥٧٠ فقرة أولى فى نهايتها) ، ويكون تقدير ذلك متروكا للقاضى .

ومع ذلك اذا بقى المستأجر فى العين المؤجرة الى أن تتم الترميمات ، سقط حقه فى طلب الفسخ ولم يجز له الا نقص الأجرة (١٦٢) (المادة ٥٧٠ فقرة ثانية) (١٦٣) .

(١٥٩) استئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ١٢) ، وحكم بأنه يجوز للمؤجر أن يأمر شركة المياه بقطع المياه عن المنزل اذا ثبت ضرورة لحفظ المنزل من الانهيار (الاسكندرية المختلطة ٢١ يناير ١٩٢٢ الفـ سـ ١٢ - ١٥٥ - ٢٧٣) .

(١٦٠) السـ هـ فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢٧ ، جـ اـ فى العقود نبذة ٢٤٧ ، استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩٠١ (١٢ ص ٢١٢) . ونقص مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن ١١٢٩/٤٧ وقد جاء فيه أن طلب تخفيض الأجرة مقابل النقص فى المنفعة انما هو طلب فسخ جزئى لمقد الايجار فيما يتعلق بهذا النقص ، ومفاد نص المادة ٥٦٥ مدنى أن الأجرة تنقضى بمقدار ما نقص من الانتفاع سواء كان ذلك راجعاً الى حق المؤجر او الى سبب اجنبى ، وهو حكم يتفق مع قواعد الفسخ التى تسوى بين هاتين الحالتين فى الاثر المترتب على نقص المنفعة ، وفى هذا المعنى أيضاً نقص مدنى ٢٠ مايو ١٩٧٤ مجموعة احكام النقص ٢٥ - ١٧ - ١٥٠ و ٢٤ مارس ١٩٧٠ مجموعة احكام النقص ٢١ - ٥٠٣ - ٨٠ .

ولكن لا يجوز للمستأجر أن ينقص الأجرة من نفسه ، أى دون حكم او تراخى (فى هذا المعنى بودرى لكاتلينرى نبذة ٤٧٢ ، السـ هـ فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢٨) .

(١٦١) استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٣٦ (٤٨ ص ٧٦) . (١٦٢) واذا اتفق المستأجر مع المؤجر قبيل انتهاء الترميمات على خفض الأجرة ، اعتبر هذا الاتفاق شاملاً لجميع حقوق المستأجر التى تستحق له قبل المؤجر بسبب اجراء هذه الترميمات (استئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩٣٦ (٤٨ ص ٢٨١) .

(١٦٣) وتقابلها المادة ٥٢٨ مدنى سورى والمادة ٧٥٢ مدنى عراقى .

ومتى باشر المؤجر حقه في اجراء هذه الترميمات المستعجلة اللازمة لحفظ العين ، فان عمله لا يعتبر من قبيل التعرض الذى يضمنه المؤجر بل من قبيل استعمال حق يقرره القانون ولا يستوجب مسؤولية ، واذن لا يكون للمستأجر سوى طلب نقص الأجرة أو طلب الفسخ ، ولا يكون له حق في تعويض عن الربح الذى فاته والخسارة التى لحقت بسبب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال المدة التى استغرقها اجراء الترميمات اللازمة (١٦٤) ، كما لو اضطر الى استئجار مكان آخر بأجرة مضاعفة أو الى النزول في فندق كلفه أضعاف سكنه أو ضاعت عليه صفقات معينة بسبب عدم امكانه الانتفاع بالعين المؤجرة مدة اجراء الترميمات فيها . أما اذا جاوز المؤجر حقه بأن أجرى ترميمات غير مستعجلة أو غير ضرورية لحفظ العين (١٦٥) أو وقع منه خطأ في استعمال حقه بأن استغرق في اجراء الترميمات وقتا أكثر مما يلزم أو أجراها بطريقة ضارة أو كانت الترميمات التى أجراها قد استلزمها تلف حصل بخطئه ، فيسأل حينئذ عن تعويض الضرر الناشئ من هذا الخطأ (١٦٦).

-
- (١٦٤) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢٩ ، انظر عكس ذلك استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٣٦ (٤٨ ص ٧٦) .
 - (١٦٥) استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٣٦ (٤٨ ص ٧٦) .
 - (١٦٦) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٠٨ ، عبد الباقي نبذة ١٣٨ .

ويفرق القانون الفرنسى فى ذلك بين حالة استغراق الترميمات مدة تجاوز أربعين يوما وحالة عدم استغراقها هذه المدة فيخول المستأجر فى الحالة الاولى الحق فى التعويض دون اشتراط وقوع خطأ من المؤجر ، أى انه يعتبر المؤجر مخطئا لمجرد تركه العين فى حاجة الى ترميمات يستغرق اجرائها أكثر من أربعين يوما . أما فى الحالة الثانية فلا يخلو المستأجر تعويضا الا اذا وقع من المؤجر خطأ كما جاء فى المتن (انظر المادة ١٧٢٤ مدنى فرنسى ، وبودرى لاكانتينرى نبذة ٤٦٧ و ٤٦٨ و ٤٧٢) .

أما والقانون المصرى لم ينص على شيء من هذا القبيل ، فيجب الرجوع فى ذلك الى القواعد العامة ، وهى تقضى بأن المؤجر الذى يستعمل حقا قرره له القانون لايسأل عن الضرر الذى يصيب المستأجر بسبب ذلك الا اذا وقع منه خطأ فى طريقة استعمال حقه .

وإذا ترتب على الترميمات أو الإصلاحات التي قام بها المؤجر زيادة في منفعة المستأجر بالعين المؤجرة عن مستوى المنفعة التي روعيت عند التعاقد ، فإنه يحق للمؤجر أن يطالب بزيادة في الأجرة بما يتناسب مع الزيادة في المنفعة . ويمكن استنتاج هذا الحكم بمفهوم المخالفة من حكم المادة ٥٦٩/٢ التي تنص على أنه إذا نقص الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد فيه ، جاز لهذا الأخير أن يطلب انقاص الأجرة ، إذ أن حكم المفهوم المخالف لهذا النص هو زيادة الأجرة عند زيادة الانتفاع ، وهو حكم يتفق مع العدالة ومع قواعد الآثار على حساب الغير (١٦٧) .

١٦٠ - جواز تعديل هذه الأحكام بالاتفاق - تتقدم أن الأحكام المتعلقة بآثار الإيجار يعتبر الأصل فيها أنها مقررة لارادة الطرفين وأنه يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

وقد نصت المادة ٥٦٧ في فقرتها الرابعة بعد أن بينت في الفقرات الثلاث الأولى حدود التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، على أن « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » . والواقع أن هذه الفقرة ليست الا تطبيقا للقاعدة الأصلية من حيث اعتبار جميع هذه الأحكام مقررة الا ما استثنى بنص خاص .

فيجوز الاتفاق مثلا على أن لا يلتزم المؤجر بإجراء أي مرمة فيتبع في شأنه حكم التقنين الملغى . ويجوز أيضا الاتفاق على اعفاء المؤجر من بعض الترميمات دون البعض الآخر ، أو على الزامه بإجراء ترميمات معينة مما لا يعتبر ضروريا للانتفاع بالعين المؤجرة .

كما يجوز الاتفاق على الزام المستأجر بهذه الترميمات كلها أو بنوع

(١٦٧) في هذا المعنى استئناف طنطا ٢٧ مارس ١٩٦٢ المصــــــــــــــــاماة
٤٤ - ٣٢٩ - ٢٤٥ .

أو أنواع منها (١٦٨) ، وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المؤجر من التزامه بالتكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة والزام المستأجر بذلك ، إلا إذا وجد نص في القانون الذى فرض الضريبة على المؤجر ينهى عن القائها على عاتق المستأجر .

ويجوز أيضا الاتفاق على زيادة التزامات المؤجر بحيث لا تقتصر على الترميمات الضرورية فحسب بل تشمل أيضا الترميمات التأجيرية ، أو تشمل التزامه بدفع ثمن المياه أو ثمن الغاز والنور ولو كان يقدر ثمنها بالعداد .

وكذلك يجوز الاتفاق على أنه فى حالة هلاك العين المؤجرة أو تلفها لا يكون للمستأجر أن يسترد ما دفع من الأجرة مقدما ، أو على أنه إذا اضطر المؤجر الى اجراء ترميمات مستعجلة لا يكون للمستأجر أن يطلب نقص الأجرة ولا يستحق أى تعويض .

غير أنه يجب أن يكون الاتفاق على تعديل التزامات المؤجر والمستأجر فى هذا الشأن واضحا لا لبس فيه (١٦٩) وأن يكون تفسيره بكل دقة (١٧٠) . فإذا قام خلاف فى شأنه وجب تفسيره لمصلحة من يضار

(١٦٨) وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان عقد الايجار بوجب عسلى المستأجر القيام بما يلزم العين المؤجرة من اصلاحات ويخول المؤجر أن يقوم بهذه الاصلاحات على نفقة المستأجر فى حالة تأخره عن اجرائها ، فانه اذا ما اهمل المستأجر فى القيام بتلك الاصلاحات ولم يستعمل المؤجر حقه فى القيام بها ، فذلك لا يعتبر من جانب المؤجر خطأ مستوجبا ما يستحقه من التضمنات عما اصاب العين المؤجرة من تلف (نقض مدنى ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة احكام النقض ١ - ٢٥ - ٧) .

(١٦٩) انظر بودرى لانتينرى نبذة ٨٠١ و ٨٠٢ ، بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٠٨ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٠٤ ص ٢٥٢ . وليس معنى ذلك أن هذا الاتفاق يجب أن يكون صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا طالما لا يبدع مجالالليس ، كما اذا قبل المستأجر تسلم العين التى تحتاج الى ترميمات ضرورية علما بحالتها ودون تحفظ ، فان ذلك يحمل على اعفائه المؤجس من الالتزام باجراء هذه الترميمات ولكنه لا يعفى المؤجر من التزامه باجراء الترميمات الضرورية التى تظهر الحاجة اليها مستقبلا (السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٦٥ هامش ٢ ، الصدة نبذة ١٠٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٠٥ هامش) .

(١٧٠ و ١٧١) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٢٨ (٤٠ ص ٢٥٩) .

منه • فالاتفاق الذى ينص على أن يعنى المؤجر من الالتزام بالصيانة يجب أن يفسر لمصلحة المستأجر عند الاختلاف فى تطبيقه على الترميمات الضرورية لحفظ العين • فيعتبر أن المقصود به إعفاء المؤجر من الالتزام بالترميمات البسيطة أو من الترميمات اللازمة للانتفاع بالعين • وكذلك الاتفاق على أنه إذا اضطر المؤجر الى إجراء ترميمات ضرورية لا يكون للمستأجر حق نقص الأجرة ولا حق طلب تعويض يجب تفسيره على أن المقصود به الترميمات المعتادة لا الترميمات التى يقتضيها وقوع حادث كالخريق والتى يستغرق إجراؤها وقتا طويلا يحرم المستأجر فى أثناءه من جزء مهم من العين المؤجرة (١٧١) ، والاتفاق على أن يتحمل المؤجر ثمن النور يجب تفسيره لمصلحة المؤجر ، فيعتبر أن المقصود به أن يتحمل المؤجر الاستهلاك العادى للنور لا الاستهلاك غير العادى الذى يترتب على إقامة عرس أو مهرجان يستمر عدة ليالى •

وقد حكم بأن النص فى عقد إيجار مطبوع على التزام المستأجر بتأمين المالك من القيام بالترميمات اللازمة دون أن يكون له حق مطالبته بتعويض أو بنقص الأجرة انما ينصرف الى الترميمات التى لا تستدعى اخلاء المكان المؤجر مدة من الزمن ، وبالتالي انقطاع ادارته فى غضونهما ، ولا يسقط بحال من الأحوال حق المستأجر فى اختيار فسخ العقد عملا بنص المادة ٣٧٠ من القانون المدنى القديم (١٧٢) •

ويشترط فى صحة الاتفاق على إعفاء المؤجر من التزامه بإجراء الترميمات التى تتطلبها العين المؤجرة أو على نزول المستأجر عن حقه فى طلب التعويض أو الفسخ أو نقص الأجرة بسبب ما يقتضيه قيام المؤجر بالترميمات الضرورية من حرمان المستأجر من الانتفاع أن يكون المؤجر حسن النية أى غير عالم وقت العقد بالسبب الذى يقتضى إجراء هذه الترميمات ، والا كان الاتفاق قابلا للإبطال (١٧٣) •

(١٧٢) مصر الابتدائية ٢٧ اكتوبر ١٩٣٤ المصامدة ١٥-٢-١٩٢-٩١
المجموعة ٣٦ رقم ١٢٠ مجموعة عياشى الثانية نبذة ٤٥٠ •
(١٧٣) استئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩٣٧ (٤٩ ص ٨٩) •

البحث الثالث

التزام المؤجر بالضمان

١٦١ - نوعا الضمان - ليس يكفي أن يسلم المؤجر العين المؤجرة بحالة تصلح معها للانتفاع المقصود . ولا أن يوالى هذه العين بالصيانة ، بل يجب أيضا أن يضمن المستأجر استمرار الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا كاملا (١٧٤) .

فاذا وقع للمستأجر تعرض يعكر عليه الانتفاع ، أو ظهر في العين المؤجرة عيب يمنع من الانتفاع بها كلها أو بعضها ، جاز للمستأجر أن يطالب المؤجر بضمان التعرض في الحالة الأولى وبضمان العيوب الخفية في الحالة الثانية .

وتقد نص المشرع الفرنسي على هذين النوعين من الضمان (ضمان العيوب الخفية في المادة ١٧٢١ وضمان التعرض في المواد ١٧٢٤ - ١٧٢٧ مدني فرنسي) : وكان التقنين المصري الملغى ينص على ضمان التعرض في المواد ٣٧٣/٤٥٧ الى ٣٧٥/٤٦٠ (١٧٥) ، ولا ينص على ضمان العيوب الخفية . ولكن الفقه والقضاء كادا أن يجمعا على أن انقاون المصري

(١٧٤) انظر في الالتزام بالضمان :

Le Gall, L'obligation de garantie dans le louage de choses, Paris. 1962.

Gross, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrat; thèse, Nancy, 1964.

(١٧٥) ويلاحظ أن التزام الضمان يتأثر بالصيغة الايجابية او بالصيغة السلبية لالتزام المؤجر بوجه عام . ولذلك جاءت أحكام التقنين الجديد فيما يتعلق به متفقة في جوهرها مع أحكام التقنين الملغى في هذا الشأن .

يعترف الى حد معين على الأتال بالتزام المؤجر بضمان عيوب العسین المؤجرة • وقد نص التتین المذنی الحالی علی التزام المؤجر بضمان التعرض فی المواد من ٥٧١ الى ٥٧٥ وعلى التزامه بضمان العيوب الخفية فی المادتین ٥٧٦ و ٥٧٧ : وجعل المادة ٥٧٨ مشتركة بین نوعی الضمان •

المطلب الاول — التزام المؤجر بضمان التعرض

١٦٢ — ضرورة التمييز بين تبعة الهلاك وبين ضمان التعرض —

تقدم أنه اذا هلك العین المؤجرة فی أثناء مدة الانتفاع هلاكا کلیا أو جزئیا بسبب أجنبی عن الطرفین وقعت تبعة الهلاك علی المؤجر لأن المستأجر یكون له الحق فی فسخ العقد أو فی نقص الأجرة حسب الظروف • وفی كلتا الحالتین تقع الخسارة الناشئة عن الهلاك علی عاتق المؤجر ولكنه لا یلزم بتعویض المستأجر عن الضرر الذی أصابه بسبب فوات الانتفاع علیه (١٧٦) •

أما فی ضمان التعرض ، فإنه اذا ترتب علی التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع كان هذا الحرمان ناشئا عن اخلال المؤجر بالتزام أصلی مقرر فی ذمته بموجب عقد الايجار ویفرض علیه ضمان انتفاع المستأجر بالعین المؤجرة انتفاعا كاملا هادئا ، ویترتب علیه ثبوت حق المستأجر فی طلب التنفیذ العینی أی فی طلب وقف التعرض وتمکینه من الانتفاع • مع تعویضه عن المدة التی حرم فیها منه • واذا تعذر ذلك جاز للمستأجر فسخ الايجار أو نقص الأجرة ، مع التعویض فی الحالتین جزاء اخلال المؤجر بالتزامه الذی يفرض علیه الامتناع عن التعرض للمستأجر والدفاع عنه ضد التعرض القانونی الصادر من التعیر (١٧٧) •

(١٧٦) رجع ما تقدم فی لیلحة ١٥٠ •

(١٧٧) انظر فی بیان وجهی التزام الضمان : وجهه الاصلی وجهه الجزائی ، رسالة جروس المشار إليها آنفا ص ١٠٠ وما بعدها •

وبعبارة أخرى غن أمر الهلاك الذى يقع بقوة القاهرة يتطلب قاعدة لتوزيع المخاطر التى تقع قضاء وقدرًا ولا محل فيه لقواعد المسؤولية ، فى حين أن احكام ضمان التعرض هى تطبيق لقواعد المسؤولية العقدية (١٧٨) • فيشترط فيه توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما • اما الخطأ فيتوافر بمجرد حصول التعرض لكنه يعد اخلالا بالتزام الضمن (١٧٩) • واما الضرر فيتمثل فى حرمان المستأجر حرمانا كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالعين المؤجرة أو أحد ملحقاتها (١٨٠) • ويلزم توافر علاقة السببية بينهما بأن يثبت أن هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ •

١٦٣ - أنواع التعرض - يلتزم المؤجر بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً • ويكون للمستأجر الحق فى أن يحتفظ بمنفعة العين المؤجرة طوال مدة الاجرة وفى أن يدفع كل تعرض من شأنه أن يسلبه هذه المنفعة كلها أو بعضها •

وقد يحدث التعرض من المؤجر نفسه أو من شخص أجنبى عنه • وفى كلتا الحالتين قد يكون التعرض مادياً أو قانونياً • فيجب أن نبين

(١٧٨) انظر فى ذلك جروس فى ٩١ نبذة ٩٤ •
(١٧٩) انظر نقض مدنى ٨ ابريل ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ٢٦٦ - ١٤٩ وقد جاء فيه ان استظهار خطأ المؤجر الذى يترتب عليه نقض انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ولا معقب عليها فى ذلك ما دام استخلاصها سائفاً ، ولما كان الحكم قد استخلص خطأ الطاعنين بحرمان المظعون عليه من حقه فى استعمال المصاعد فى النزول من اوراق الدعوى واقوال الشهود فيها وانتهى من ذلك الى نتيجة سائفة هو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنين من انهما لم يمنعا المظعون عليه من استعمال المصاعد وانه هو الذى امتنع عن اتباع النظام الذى وضعه باستعمال التليفون فى استدعائها ، لمسا كان ذلك فان النعى على الحكم يكون جديلاً موضوعياً لا تجوز اثارته امام محكمة النقض •

(١٨٠) جاء ايضا فى حكم نقض مدنى ٨ ابريل ١٩٧٥ سـالف ان تقدير النقض فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يحتسب على اساسه نقض الاجرة هو من سلطة محكمة الموضوع •

أعمال التعرض التي يضمنها المؤجر والأعمال التي لا يضمنها ، ثم نعرض بعد ذلك أحكام الالتزام بالضمان .

١٦٤ - مدى التزام المؤجر بالضمان - يلزم المؤجر بعدم التعرض شخصيا للمستأجر سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا (المادة ٥٧١ فقرة أولى) . ولكنه فيما يتعلق بالتعرض الصادر من الغير لا يضمن الا التعرض القانوني ويلتزم بدفعه لاستمرار تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (المادة ٥٧١ فقرة ثانية) ، أما التعرض المادى الصادر من الغير فيقولى المستأجر دفعه بنفسه ودون الرجوع على المؤجرة في شأنه (المادة ٥٧٥) .

١ - أعمال التعرض التي يضمنها المؤجر

١٦٥ - (أ) التعرض الشخصى بنوعيه - تقضى المادة ٥٧١ فقرة أولى مدنى بأن « على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بمنحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع » (ويقابلها نص المادة ٤٥٨/٣٧٣ مدنى قديم) .

وهى تقرر أن المؤجر ملتزم بالامتناع عن كل تعرض شخصى .
قانونيا كان أم ماديا . وتخص بالذكر وجوب الامتناع عن التعرض المادى الذى يقع من طريق احداث تغيير مادى بالعين المؤجرة أو بأحد ملحقاتها (١٨١) .

(١٨١) غير أن هذا التخصيص لا ينفى وجوب الامتناع ايضا عن التعرض المادى الذى يحدث بأجراء تغيير فى عين أخرى يملكها المؤجر بجوار العين المؤجرة أو بالقرب منها . كما لو أجر حانوتا لتجارة العاديات بجوار فندق سياحى يملكه أو بالقرب منه ثم أغلق الفندق وحول بناءه الى عمارة سكنية (انظر ليجال نبذة ٥٢ ص ٥٠ ونبذة ٥٨ ص ٩٢ ، جميل الشركاوى ص ١٢٠) .

ويعتبر التعرض قانونيا اذا ادعى المؤجر أنه يستعمل حقا على العين المؤجرة ، وكان من شأن ذلك أن يحرم المستأجر من الانتفاع . ومثل ذلك أن يكون المؤجر غير مالك العين المؤجرة ، ثم يملكها بعد الاجارة سواء كان ذلك من طريق الشراء أو الميراث أو التقادم المكسب ، فاذا استند المؤجر الى حق الملكية الذي آل اليه بعد الاجارة لينزع هذه العين من يد المستأجر كان ذلك تعرضا قانونيا منه للمستأجر . وكذلك اذا ظهر على الأرض المؤجرة حق ارتفاق بالمرور لمصلحة أرض مجاورة ، ثم توفي مالك هذه الأرض وورثه المؤجر واستند الى ملكيته الجديدة لاستعمال حق المرور في الأرض المؤجرة (١٨٢) .

(١٨٢) ويعتبر بعض الشراح من قبيل التعرض القانوني الصادر من المؤجر قيام المؤجر بتحويل الغير حقا يتعارض مع حق المستأجر كأن يبيع العين فيطلب المشتري انهاء الايجار لمسم ثبوت تاريخه أو يخلو الغير حق ارتفاق على العين المؤجرة أو يؤجرها الى مستأجر آخر تثبت له الافضلية على المستأجر الاول (انظر جيبوار ج ١ نبذة ١٢٧ ، بلانيل وريبيير ج ١٠ نبذة ٥١١ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٢٢٢ ، وقارن عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ١٤١ ونبذة ١٥٧ ، كامل مرسى نبذة ١٠٧ ص ١٢٣ ، امام نبذة ٨٦ ص ٢٠٣) .

ويرى بعضهم أن ضمان المؤجر في هذه الحالة يتحقق بمجرد تحويله للغير حقا يتعارض مع حق المستأجر ومن قبل أن يتعرض الغير الى المستأجر (السنهوري في عقد الايجار نبذة ٢٢٤) . ويرى آخرون أن الضمان لا يتحقق الا متى تعرض الغير للمستأجر فعلا استنادا الى هذا الحق الصادر من المؤجر، ولكنهم أيضا يعتبرون ضمان المؤجر في هذه الحالة ضمانا عن تعرضه الشخصي (عبد الفتاح عبد الباقي نبذة ١٤١) .

غير اننا نرى ان مجرد تحويل المؤجر الغير حقا من هذه الحقوق لا يعتبر من أعمال التعرض التي يضمنها المؤجر مادام الغير لم يقم بعد بأى عمل من الأعمال التي تعتبر تعرضا للمستأجر . فاذا ما وقع هذا التعرض من الغير فانه لا يعد تعرضا شخسيا من المؤجر يضمنه وفقا للمادة ٥٧١ فقرة أولى بل تعرضا صادرا من الغير ومستندا الى سبب قانوني ، فيضمنه المؤجر وفقا للمادة ٥٧١ فقرة ثانية . (ويأخذ بذلك الهدراوى ص ٧٠ ، منصور نبذة ١٨٦ ص ٤٥ ، الصدة نبذة ١١٧ ص ١٧٢) .

والقول بغير ذلك يؤدى الى اعتبار فقرتي المادة ٥٧١ متعلقتين كلتيهما بتعرض المؤجر الشخصى ويجعل القانون خاليا من النص على ضمان المؤجر =

أما التعرض المادى فيكون بأى فعل مادى يعطل به المؤجر انتفاع المستأجر دون أن يستند فى القيام به الى أى حق يدعيه على العين المؤجرة . ومثل ذلك أن يحدث بالعين أو بأحد ملحقاتها تغييرا ماديا يخل بالانتفاع بها ، كأن يقيم بناء على الأرض المؤجرة ، أو أن يعلى البناء دورا جديدا أو أن يدخله لاجراء ترميمات غير ما يكون ضروريا للمحافظة على العين أو ضروريا لتمكين المستأجر من الانتفاع بها، أو أن يبنى فى جزء من الأرض المؤجرة أو فى أرض مجاورة لها بناء يحجب النور والهواء عن الدار المؤجرة . أو أن يدخل العين المؤجرة لغير سبب مما يجيزه له القانون أى لغير اجراء الترميمات أو التحقق من قيام المستأجر بالتزاماته فيما يتعلق بطريقة استعمال العين المؤجرة أو المحافظة عليها أو فيما يتعلق بتأثيرها بما يكفل ضمان الأجرة الخ . ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخصا من المؤجر يستوجب ضمانه :

١ - أن يكون عملا ماديا يأتى به المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره فى

= التعرض القانونى الصادر من الغير ، مع المادة ٥٧٢ تفترض أن هذا النوع من الضمان مقرر بالنصوص التى تقدمتها ، ولاستقيم ورودها بالشكل الذى وردت به الا على اعتبار أن الفقرة الاولى من المادة ٥٧١ قد نصت على تعرض المؤجر الشخصى وأن فقرتها الثانية خاصة بالتعرض القانونى الصادر من الغير . ولذلك استبعدنا من تعرض المؤجر القانونى الصور التى تدخل فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ وستناولها عند الكلام عن التعرض القانونى الصادر من الغير .

ويرى السنبورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٤٢ ص ٣٠١ أن فى هذا الفرض تعرضا من المؤجر وآخذ من الغير ، وأن التصرف الصادر من المؤجر للغير يعتبر بالنسبة للمستأجر عملا ماديا فيعتبر تعرضا ماديا منه للمستأجر، وأن التعرض الذى يقع من الغير استنادا الى ذلك التصرف يعتبر تعرضا قانونيا صادرا من الغير ، وأن المؤجر ضمن كلا النوعين من التعرض ، وأنه لا يتحقق كلاهما الا اذا وقع تعرض بالفعل من الغير للمستأجر ، وقبل ذلك لا يقوم التعرض فى أى من نوعيه ، وأن الحكم واحد فى نوعى التعرض . فإذا تحققا فإن التعرض القانونى الصادر من الغير يجب تعرض المؤجر الشخصى ، ولا يكون ثمة أهمية للقول بوجود تعرض شخصى من المؤجر فى هذه الحالة .

العين المؤجرة ذاتها أو في عين أخرى متصلة بها اتصالا ماديا أو معنويا بحيث يؤثر ما يحدث في تلك العين الأخرى في الانتفاع بالعين المؤجرة ، كفتح محل منافس بجوار العين المؤجرة أو اغلاق مشغل صناعي أو تجاري كان يعول على وجوده مستأجر العين المؤجرة في الانتفاع بها (١٨٣) •

٢ - أن يقع منه في أثناء مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة • ويستوى في ذلك أن يقع التعرض في أثناء المدة المتفق عليها في عقد الايجار أو المدة المجددة تجديدا صريحا أو ضمنيا أو في أثناء مدة امتداد الاجارة امتدادا اتفاقيا أو امتدادا قانونيا بتشريع خاص كتشريع ايجار الأماكن أو امتدادا قضائيا بناء على ما للقاضي من سلطة امهال المستأجر في الاخلاء مدة معينة تطبيقا لأحكام نظرة الميسرة المنصوص عليها في المادة ٣٤٦ غقرة ثانية (١٨٤) •

٣ - أن لا يستند غيه المؤجر الى ترخيص خاص يخوله القيام به ويوجب على المستأجر تحمله ، سواء كان هذا الترخيص منصوصا عليه في عقد الايجار أو في القانون أو صادرا به حكم قضائي (١٨٥) ، فلا يعتبر تعرضا من المؤجر قيامه بالترميمات اللازمة لحفظ العين من الهلاك أو طلبه زيارة العين للاطمئنان على عدم حاجتها الى مثل هذه الترميمات أو على وفاء المستأجر بالتزاماته من حيث المحافظة على العين وعدم استعمالها في غير ما أعدت له ووضع منقولات غيها تكفى لضمان الأجرة ، وكذلك وضع يد المؤجر على العين المؤجرة بموجب حكم صادر

(١٨٣) ليجال نبذة ٥٨ •

(١٨٤) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥١١ ، نقض فرنسي (مدني) ٢٠ يناير

١٩٢٦ سيري ١٩٢٦ - ٨٠ ، عبد الباقي نبذة ١٤٢ •

(١٨٥) بيدان ج ١١ نبذة ٤٩٦ ص ٤٤١ ، السنهوري في الوسيط ج ٢

نبذة ٢٤٦ •

بتعيينه حارسا عليها في منازعة بينه وبين المستأجر (١٨٦) ، أو استعماله
أى حق من الحقوق التى يخوله اياها عقد الايجار صراحة كحق التنزه
أو الصيد أو البناء فى الأرض المؤجرة او حق تعليية البناء الخ (١٨٧) .

(١٨٦) نقض ١٢ ابريل ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٦١٧ - ٢٢٥
وقد جاء فيه انه متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة
صاير له على المستأجر وواجب التنفيذ فانها تكون حاصلة بسبب مشروع ،
ولا يمكن عدما تعرضا من المؤجر . ومجرد الغاء هذا الحكم من محكمة
الاستئناف لايجعل بقاء المؤجر فى العين تعرضا ما لم يثبت امتناعه عن التخطى
عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بالغاء الحراسة . والقول
بان المؤجر يكون ملزما باستليم العين على اثر الغاء حكم الحراسة ويكون عليه
للقضاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين فى المادة ١٧٦ مدنى (قديم) غير سديد .
لان الحارس لايستطيع بمجرد الغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين
التي هو حارس قضائى عليها ولا أن يسلمها الى غير ذى صفة فى تسلمها
والا عرض نفسه للمثولية ، فان التزامه بالتسليم لا ينشأ الا بالمطالبة الصحيحة
تنفيذا للحكم القاضى بالغاء الحراسة ، ولان الاجراء المنصوص عليه فى المادة
١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة ، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لواء
المؤجر بتسليم العين ، اذ يكفى فى ذلك الاجراء الوارد فى المادة ٢٧١ من القانون
المدنى والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى
بأنذار اعلنه الى المستأجر ايدى فيه استعدادا لتسليمه الاطيان بدون اتخاذ اى
اجراء قانونى . وأذن فالحكم الذى يعتبر هذا المؤجر متعرضا للمستأجرو يقضى
بناء على ذلك بفسخ عقد الاجارة يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

وانظر ايضا نقض ٢٢ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٢٠٢ - ١١٢
وقد جاء فيه انه « اذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار فى انتفاعه به
فطلب فى مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارسا لادارة الاطيان وايداع
غلقتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك ، ثم رفع الدعوى على المؤجر بمطالبته برد
ما دفع مقدما من الاجرة وتويضه عما فاتته بصفته مستأجرا من الربح فى مدة
الايجار ، وبني دعواه على أن المدعى عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع
مما حصله منها شيئا ، فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصته
سائغا من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الايجار لم يبطل ولم يعطل بفعل
المؤجر ، وعلى أساس ان يد المدعى لاتعتبر انها رفعت عن الاطيان المؤجرة
بوضع الاطيان تحت الحراسة القضائية ، وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجرا
لامسئولية عليه بل ان مساءلته لاتكون الا بصفته حارسا وعن طريق رفع
دعوى حساب عليه ، فانها لاتكون قد اخطأت فى تطبيق القانون .

(١٨٧) ولا تعتبر هذه الاعمال المرخى بها تعرضا يضمنه المؤجر وليسو
ترتب عليها اخلال بانتفاع المستأجر ، فلا يجوز للمستأجر طلب وقفها ولا المطالبة
بتعويض عنها . وانما يجوز له فقط طلب نقص الاجرة اذا كانت الاجرة قد =

٤ - أن يترتب على فعل المؤجر اخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع الذى يخوله اياه عقد الايجار . ويكفى أن يترتب عليه اخلال بالانتفاع بأى جزء من العين المؤجرة أو ملحقاتها ومزاياها المادية أو المعنوية . فيعد تعرضا من المؤجر قيامه بهدم بعض أجزاء المبنى المؤجر . أو منع المستأجر من استعمال بعض أجزاء ذلك المبنى ، أو منعه من استعمال بعض أجزاء العين المؤجرة اليه وانقلقه مواشيه للرعى فى الأرض المؤجرة . أو القاؤه القاذورات من انطابق الأعلى الذى يسكنه شخصا فى غناء المنزل أو فى حديقة اطابق الأرضى . أو أحداث ضوضاء مستمرة تغلق راحة المستأجرين اذا كانت طبيعة العين وظروف التعاقد لا تسمح باعتبار أحداث تلك الضوضاء جائزا الخ . وقد تقدم أن الانتفاع الذى يخوله الايجار المستأجر يكون تعيينه وفقا للعقد ولطبيعة العين المؤجرة . ويعتبر تقدير ما اذا كان فعل المؤجر يخل بهذا الانتفاع أو لا يخل به مسألة موضوعية (١٨٨) ، يغفل فيها تناضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض .

وقد رفضت محكمة النقض طعنا فى حكم قضى باعتبار المؤجر متعرضا لشخص للمستأجرين منه فى الانتفاع بالاماكن المؤجرة منه اليهم لقيامه باستغلال ممر مملوك له يتخذ تلك الاماكن حيث رأت فى هذا الاستغلال تعطيلًا لانتفاع المستأجرين بالاماكن الواقعة على هذا الممر والمؤجرة اليهم (١٨٩) ، وقضت بأنه متى ثبت التعرض المادى

= قدرت على الاعمال التى يحتمل أن يقوم بها المؤجر عند تحقق أسباب الترخيص الخاص بها . وقد تقدم أن المادة ٥٧٠ التى رخصت للمؤجر فى اجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، قد خولت المستأجر حق فسخ الايجار أو طلب نقص الاجرة تبعا للظروف . غير أن ذلك يعتبر تطبيقا لأحكام تبعة الهلاك لا لأحكام الضمان .

(١٨٨) بلانويول وريبيير ج ١٠ نبذة ٥١٤ و ٥١٥ .

(١٨٩) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٧٨ سنة ٤٨ ق .

افترض استمراره الى ان يقوم الدليل على زواله (١٨٩ مكرر) •

١٦٦ - بعض صور التعرض الشخصي - ذكر المشرع بعض

صور التعرض الشخصي الذي يلزم المؤجر بالامتناع عنه ، فنص في
عجز الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ على أن « لا يجوز له (أى للمؤجر)
أن يحدث بالعين أو ملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، كما نص في
صدر الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن « لا يقتصر ضمان المؤجر
على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ٠٠٠ » ، وتعد خص المشرع
بالذكر هاتين الصورتين ، صورة التغير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها ،
وصورة التعرض الذى يقع من أتباع المؤجر ، لأهميتهما العملية ، ولم
يقصد بذلك حصر التعرض ، لأن هذه الصورة لا تتناهى ولا يمكن
حصرها • وذلك لأنه متى ثبت للمستأجر الحق في منفعة العين المؤجرة ،
فإن هذا الحق يقابله واجب المؤجر أن يمتنع عن مزاحمة المستأجر في
هذه المنفعة وعن أى عمل من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر • فلا
يجوز للمؤجر أن يستعمل بنفسه أو بأحد أتباعه العين المؤجرة كلها
أو بعضها ، ولا حتى أن يدخلها ، ولا أن يأتى أى عمل من شأنه تعطيل
انتفاع المستأجر أو نقص انتفاعه أو حرمانه من إحدى مزايا العين
المؤجرة ولو كانت من المزايا المعنوية ، ما لم يكن قد احتفظ لنفسه في
العقد بشئ من ذلك ، أو ما لم يكن القانون يخوله شيئاً من ذلك بنصر
خاص •

وسنعرض فيما يلى أهم هذه الصور العلمية لتعرض المؤجر

الشخصي •

١٦٧ - (١) - صورة التغير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها

يجب على المؤجر أن يمتنع عن إجراء أى تغيير في العين المؤجرة أو في
ملحقاتها إذا كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر • فإذا كانت العين

(١٨٩ مكرر) نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦

- ٤٤٠ - ٩٠ -

المؤجرة بناء ، امتنع عليه اجراء أى تعديل فى هذا البناء ، سواء بالاضافة (١٩٠) أو بالهدم أو بفتح نوافذ أو شرفات جديدة أو بسد القائم منها (١٩٠ مكرر) . وإذا كانت أرض مؤجرة لتخزين البضائع أو لايواء السيارات . فليس له أن يبنى فيها أو يزرع (١٩١) .

وكذلك يمتنع عليه اجراء أى تعديل فى ملحقات العين (١٩٢) . فإذا كانت لدار المؤجرة حديقة ملحقة بها . لم يجوز للمؤجر قلع أشجارها وزهاره وتجنيف الأرض لتحويله الى ملعب أو مخزن أو حظيرة لايواء الحيوانات أو ايداع السيارات . ولم يجوز له أن يبنى فى أرض هذه الحديقة ولا أن يقتطع منها جزءا ليستعمله فى أى غرض آخر .

(١٩٠) وقد حكم بأنه لا يجوز للمؤجر أن يبنى طابقا جديدا فى منزل مؤجر أثناء مدة الايجار أو أن يهدم طابقا موجودا (مصر الابتدائية الوطنية مستعجل ٢١ مايو ١٩٤٤ المحاماة ٢٤-٥٢٣-١٨٥ ، استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٢٦ المحاماة ١٧-٥٨٨-٢٨٣) .

وحكم بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المالك من بناء دور ثان فوق المنزل المؤجر . وأن كل ما له هو أن يطالب بموئضى إذا قتل البناء من حق انتفاعه . بالعين المؤجرة (السيدة زينب الجزئية ٢ ديسمبر ١٩٢٢ المحاماة ٤-٦٧٥-٥٠٦) .

ويفرق الأستاذ السنهورى بين ما اذا كانت العين المؤجرة فيلا أو جرت بأكملها للمستأجر أو شقة أو طابق من مبنى . ويرى أنه ليس للمؤجر فى الحالة الأولى أن يبنى فوق الفيلا الا بموافقة المستأجر ، ويجوز فى الحالة الثانية أن يبنى طابقا جديدا على أن يعوض مستأجرى الطبقات السابقة عما يصيبهم من ضرر (الوسيط ج ٦ ص ٣١٢) .

(١٩٠ مكرر) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٢ ، بودرى لا كانتيفرى نبذة ٤٥٨ ونبذة ٥٠٨ ، جيبوار ج ١ نبذة ١٢٨ ، ليجال نبذة ٨٤ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٨ ، عبد الباقي نبذة ١٤٤ .

(١٩١) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٢ ، جيبوار ج ١ نبذة ١٢٨ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٨ . انظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ١٥٣٧ - ٢٨٨ وقد جاء فيه ان التغيير الذى احدثه الطاعن بالطابق الثالث وهو جزء من العين المؤجرة يعد تغييرا جوهريا فى طبيعته وكيانه الاصلى وانه يعتبر بهذه المثابة تعرضا ماديا من جانب المؤجر فى معنى المادة ٥٧١ مدنى .

(١٩٢) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٤ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٨ وفى الوسيط ج ٦ ص ٢١٢ ، استئناف طنطا ١٤ نوفمبر ١٩٦١ المحاماة ٢٣-١٩٥٧-٥٥٧ .

وكذلك لا يجوز له ان يحول غرف الخدم أو غرف الغسيل الى مساكن خاصة يستغلها هو ، ولا أن يبنى فوق سطح المنزل اضرارا بالمستأجر الذى يخوله عقده الانتفاع بهذا السطح . وليس له أن يستبدل بالمصعد القائم غيره من طراز قديم أو بأجهزة الحمام أجهزة أخرى أقل منها ، أو بدرابزين السلم الحديدية حاجزا مبنيا قليل الارتفاع . وإذا كان بالدار المؤجرة دورتان للمياه . فليس للمؤجر أن يحول احدهما الى غرفة حتى يتمكن بذلك من الانتفاع بأدواتها الصحية في بناء آخر . وإذا كانت الدار بها سلم عام وآخر للخدم ، فليس للمؤجر أن يحصل سلم الخدم الى سلم عام وأن يستغنى عن السلم العام حتى يزيد عدد الغرف بكل طبقة من طبقات البناء الخ .

وليس الحظر مقصورا على التغيير المادى الذى يقع فى العين المؤجرة ذاتها أو فى ملحقاتها . بل يشمل أيضا التغيير المعنوى الذى يخل بانتفاع المستأجر : كما اذا حبس المؤجر عن المستأجر أى مزينة من مزايا العين المؤجرة أو أى عنصر من عناصر الانتفاع بها كقطعه المياه أو النور أو تعطيله المصعد أو التليفون المشترك أو الأجهزة المركزية لتسخين المياه أو لتكييف الهواء الخ (١٩٣) .

ويشمل الحظر أيضا هذا التغيير ، ولو كان نتيجة تغيير مادى أجراه المؤجر فى عين مجاورة للعين المؤجرة . ذلك أن عقد الايجار يخول المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا معيناً ملحوظاً فيها وقت العقد . فإذا كان تحقق هذا الانتفاع ذاته متوقفاً على المحافظة على طريقة الانتفاع بالأعيان المجاورة المملوكة للمؤجر ذاته . امتنع على المؤجر

(١٩٢) وحكم تطبيقاً لذلك بأنه لا يجوز للمؤجر أن يعمل مرفقا ضروريا كمرقق تزويد المستأجرين بالمياه الساخنة ، والا جاز لأى من المستأجرين أن يطلب بدعوى مستعجلة تعيين حارس على البناء بكفل اعانة تزويد المستأجرين بالمياه الساخنة بأسرع وقت (استئناف مختلط ٢ مايو ١٩٤٥ (٥٧ ص ١٥٢) .

تغيير طريقة الانتفاع بتلك الأعيان اذا كان من شأنه تفويت الانتفاع المقصود من العين المؤجرة كله أو بعضه (١٩٤) . فاذا أجر المالك طبقات البناء الى عدة مستأجرين لسكناهم وأفراد أسرهم ، لم يجوز له بعد ذلك عند خلو احدى هذه الطبقات أن يؤجرها مصنعا أو ملهى أو مدرسة للرقص أو ناديا للقفار اذا كان يترتب على ذلك اطلاق راحة سكان سائر الطبقات أو اىذاء شعورهم أو أى تعكير آخر لانتفاعهم بطبقاتهم (١٩٥) . وكذلك لا يجوز له تأجير الجراج الموجود فى حديقة المنزل أو فى فناءه ورشة للنجارة أو للحدادة (١٩٦) الخ . ولا يجوز له أن يقيم على حدود الأرض المجاورة جدارا عاليا يحجب النور والهواء عن العين المؤجرة (١٩٧) ، ولا ان يهدم طبقة البناء العليا أو المجاورة للعين المؤجرة (١٩٨) .

ويلاحظ أن التغيير الممنوع اجراؤه هو بنص القانون التغيير الذى يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود فى العقد (المادة

(١٩٤) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٤ ونبذة ٦١٦ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٨٠ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٥٤ ص ٨٦ .
(١٩٥) وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ مايو ١٩٤٨ (٦٠ ص ١٢١) بأنه لايجوز لمالك البناء المعد للسكنى أن يؤجر طبقة منه لاستعمالها مرقصا يتأذى من الضوضاء التى يحدثها سائر مستأجرى البناء ، وبأن لا يرفع مسئولية المالك عن ذلك اشتراطه فى العقد عدم مسئوليته عن الاضرار التى تصيب المستأجر بفعل غيره من المستأجرين لأن محل تطبيق هذا الاشتراط أن لا يكون المؤجر قد تسبب فى احداث هذا الضرر بتأجيله طبقة من البناء الى من تقتضى طبيعة انتفاعه بهذه الطبقة احداث ضوضاء يقتضّر منها سائر المستأجرين .

انظر أيضا استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٠٠ (١٢ ص ١١٦) ، ٤ أبريل ١٩٠٦ (١٨ ص ١٨١) .

(١٩٦) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٤ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٩ .

(١٩٧) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٩ . على أنه اذا باع المؤجر الأرض المجاورة الى آخر واقام هذا عليها الجدار المذكور ، فإن المؤجر لا يضمن ، لأن عقد الايجار لم يقل بده عن التصرف فى الأرض المجاورة ولأنه غير مسئول عن فعل المشتري .

(١٩٨) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٩٠) .

٥٧١ (فترة أولى) (١٩٩) ، وذلك لأن القانون فرض على المؤجر التزام الضمان حماية لحق المستأجر في الانتفاع ، فبتقيد حق المستأجر في مطالبة المؤجر بالضمان بالقدر اللازم لحماية حقه في الانتفاع . فكل عمل أو تغيير يأتيه المؤجر في العين المؤجرة أو في ملحقاتها أو في الأعيان المجاورة لها ولا يترتب عليه إخلال بانتفاع المستأجر لا يشمل التزام المؤجر بالضمان ولا يخول المستأجر أى حق قبل المؤجر (٢٠٠) .

غير أنه متى كان من شأن التغيير أن يخل بانتفاع المستأجر ، ولو كان هذا الإخلال بسيطاً ، فإنه يجب على المؤجر أن يمتنع عنه (٢٠١) ، والا كان مخالفاً بالتزام الضمان الأصلي . على أنه من الناحية العملية إذا كان هذا التغيير يعود على المؤجر بفائدة أكبر من الضرر الذى يعود على المستأجر أمكن المؤجر إجراؤه دون أن يتعرض بذلك لأكثر من الحكم عليه بتعويض الضرر الذى يصيب المستأجر ، لأن هذا الإخلال بالتزام الضمان لا يبرر الفسخ ولا يخول المستأجر سوى الحق في التعويض (٢٠٢) ، والفروض أن المؤجر في هذه الحالة

(١٩٩) ولم يرد هذا القيد في المادة ١٧٢٣ مدنى فرنسى ، فكان ذلك داعياً للقول بأن حق المستأجر مطلق في منع المؤجر من إجراء أى تغيير ولو لم يخل بالانتفاع (انظر بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٣ ، بودرى لاكانتيرى نبذة ٤٥٩ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٦ والهامش ١٢) . غير أن المحاكم الفرنسية قضت في بعض الأحوال بأنه يجوز للمؤجر إجراء تعديلات بسيطة إذا لم يترتب عليها للمستأجر ضرر محسوس وكان العقد لم ينص صراحة على حظرها على المؤجر (راجع في شأن هذه الأحكام جيبوار ج ١ نبذة ١٣٠ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٣) .

(٢٠٠) السنهورى في الوسيط ج ٦ ص ٢١٣ ، عبد الباقي نبذة ١٤٥ ، كامل مرسى نبذة ١١٠ ص ١٣٠ ، أمام نبذة ٨٧ ص ٢٠٧ ، البدراوى ص ٦٣ ، منصور نبذة ١٨٧ ص ٤٦٧ ، الصدة نبذة ١١٩ .

(٢٠١) قارن عكس ذلك عبد الباقي نبذة ١٤٥ .

(٢٠٢) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة تطبيقاً لذلك بأنه ليس للمستأجر أن يطلب البناء الذى أقامه المؤجر على أرض مجاورة الفيلا المؤجرة والذى ترتب عليه حجب الغور والهواء عن هذه الفيلا . ولكن له أن يفسخ العقد مسع التعويض . وإذا كانت أزمة المساكن تضطره الى عدم الفسخ ، فيبقى له حقه في تعويض عن كل ما يصيبه من ضرر (١٦ فبراير ١٩٤٦ (٥٨ ص ١٦٠) .

لا يبالي بدفع هذا التعويض .

وغنى عن البيان أن التزام المؤجر بعدم اجراء أى تغيير فى العين المؤجرة يتقيد بما قد يكون للمؤجر بموجب القانون أو الاتفاق أو حكم قضائى من حق فى اجراء تغييرات معينة .

١٦٨ - (٢) صورة تعرض المؤجر بمنع المستأجر من استعمال

العين الاستعمال الجائز له - ليس للمؤجر أن يمنع المستأجر من أن يستعمل العين وملحقاتها فيما أعدتله أو فيما تصلح له مما لا يحرمه العقد أو القانون ، طالما هو لا يستند فى ذلك الى ترخيص يخوله اياه (٢٠٣) .

فلا يجوز له أن يمنع المستأجر من استعمال المصعد ولا من استعمال السلم العام واجباره هو أو أفراد أسرته أو زائريه على استعمال سلم الخدم ، وليس له أن يمنع المستأجر من نشر ملابسه على سطح المنزل أو من وقف عربته أو سيارته فترة وجيزة عند المدخل العام ، وليس له أن يعترض على تركيب المستأجر أسلاك المذياع فوق سطح البناء أو أسلاكاً تليفونية أو آلة تلفراف لاسلكى وبخاصة اذا لم يعارض أحد من المستأجرين فى ذلك ولم يثبت المالك أن هذه التركيبات من شأنها أحداث أى ضرر للمنزل (٢٠٤) .

وكذلك لا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من وضع لافتة على واجهة العين المؤجرة توضح صناعته أو مهنته مالم يتضمن العقد نصاً صريحاً

(٢٠٢) راجع ما تقدم فى نيتة ١٦٥ من ٢٥٧ وما بعدها .

(٢٠٤) استئناف مصر ٧ مايو ١٩٢١ المجموعة ٢٢ - ٧٤ - ١ ، قارن أيضاً استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٢٨ المحاماة ٩ - ٢٢٧ - ١٣١ المجموعة ٢٩ - ٣١٠ - ١٢١ واستئناف مصر ٢٦ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ٤٩٨ - ٢١٧ . وقد جاء فيهما أن القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٧ وما يشبهه من الأوامر الادارية الصحيحة يسمح للمستأجر اما بقسخ الاجارة واما بنقص الاجرة على اعتباره تمرضاً قانونياً ضمنه المؤجر (كذا) او على اعتبار ما طرأ على المنافع هلاكاً كلياً أو جزئياً او على اعتبار أن العقد وارد على المنافع وهى تتجدد آناً فانياً ، ولا تجب اجرتها على المستأجر الا كذلك .

لا لبس فيه على حرمان المستأجر من هذا الحق (٢٠٥) •

١٦٩ - (٣) صورة تعرض المؤجر باستعمال العين المؤجرة أو

بدخوله إياها - وليس للمؤجر أن يزاحم المستأجر في استعمال العين المؤجرة الاستعمال الذي يحق للمستأجر أن ينفرد به وفقاً لعقده •

فإذا أجرة المالك سيارته أو دراجته أو دابته ، فليس له أن يركبها في أثناء الاجارة ولو في الاوقات التي لا يستعملها فيها المستأجر مادام هو لم يشترط ذلك في العقد اذ يكون من حق المستأجر أن يستبقى السيارة أو الدابة تحت تصرفه في أى وقت يشاء دون حاجة الى طلبها من المؤجر في كل مرة •

كذلك اذا اجر المالك الطابق الارضى مع الحديقة الملحقة به ، أو اجر مسكنا فوق سطح المنزل وألحق به السطح ذاته ، فلا يكون له أن يستعمل الحديقة لنزهته أو نزهة اولاده ولا السطح لنشر ملبسه أو لتخزين أدوات العمارة أو لتربية الدواجن • وإذا أجرة أرضا زراعية ، فليس له ان يرعى فيها مواشيه • وان حاول شيئا من ذلك كانت محاولته تعرضا منه واخلاقا بالتزام الضمان (٢٠٦) •

وليس للمؤجر أيضا أن يستعمل واجهة الطابق الذي أجره في الاعلان عن صناعته أو تجارته ، لان ذلك من حق مستأجر ذلك الطابق (٢٠٧) ، وإذا شاء المؤجر 'الاعلان عن نفسه ، تعين عليه أن يستعمل في ذلك واجهة الطابق الذي يشغله هو أو أى جزء من الواجهة لايقابل طابقا مؤجرا ، كجزء الواجهة الواقع على جانبى المدخل العام أو المقابل لبشر السلم (٢٠٨) •

(٢٠٥) استئناف باريس ٢٧ ديسمبر ١٩٢٧ دالوز ١٩٣٠ - ٢ - ١٤٩
الحاماة ١١ - ٦٧٤ - ٣٤٣ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٣٢ •
(٢٠٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٥٠ من ٣٠٩ •
(٢٠٧) محكمة السين الابتدائية ١٢ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٢٥٧ •
(٢٠٨) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٥٠ من ٣١١ •

وليس يحظر على المؤجر استعمال العين المؤجرة فحسب ، بل يحظر عليه مجرد دخولها لأى سبب كان في غير الاحوال التى يخوله فيها القانون أو الاتفاق أو العرف هذا الحق ، ولو لم يترتب على دخوله أياها أى ضرر خاص (٢٠٩) .

وقد تقدم أن المؤجر حق اجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين وحق التحقق من وفاء المستأجر بالتزاماته بالتزميات التأجيرية أو بوضع منقولات في العين المؤجرة تنفي بقيمة الأجرة ، فيجوز له من أجل ذلك دخول العين المؤجرة دون أن يعتبر ذلك تعرضا منه . فإذا منعه المستأجر من ذلك ، جاز له استصدار حكم قضائى بتمكينه منه . ويكون له عند الاقتضاء الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة .

وقد أجمع الفقه والقضاء على أن للمؤجر حق دخول العين المؤجرة واستصحاب من يريد معاينتها لشرائها أو ارتهاها أو استئجارها بعد مستأجرها الحالى (٢١٠) ، على أن يراعى في استعمال هذا الحق التخفيف

(٢٠٩) بودرى لا كانتينرى نبذة ٨٢٧ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٥٠ ، جميل الشرقاوى ص ١٢٠ ، وقارن عكس ذلك عبد الباقي نبذة ١٤٨ .
ويلاحظ الفرق بين تعرض المؤجر باجراء تغيير في العين المؤجرة وتعرضه بدخول العين المؤجرة ، ففي الاول يكون الاصل أن للمؤجر باعتباره مالكا حق اجراء أى تغيير في العين المؤجرة ولا يتقيد في ذلك الا بضرورة عدم الاخلال بحق المستأجر (راجع ماتقدم فى نبذة ١٧٦) . وأما فى الثانى فان عقسد الايجار يخول المستأجر حق الانفراد بدخول العين واستعمالها ، فيعتبر دخول المؤجر أياها فى غير الاحوال التى يجوز له فيها ذلك اعتداء على حق المستأجر بسبب له في ذاته على الاقل ضرا أدبيا ، فيكفى هذا الضرر لتفويض المؤجر عن دخوله العين المؤجرة ولو لم يلحق المستأجر أى ضرر آخر .

وينبنى على ذلك ان المؤجر يسأل عن دخوله العين المؤجرة فى اثنائها الاجارة ولو كان المستأجر قد اخلاها وظل محتفظا بمفاتيحها الى نهاية الاجارة ، لان مجرد فتحه العين المخلقة على ذمة المستأجر ودخولها يعتبر اعتداء على حقه مؤذيا لشعوره .

(٢١٠) بلانول وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٢ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٥٠ ، عبد الباقي نبذة ١٤٨ .

بقدر الامكان من المضايقة التى يسببها للمستأجر (٢١١) ، ولكنهم اختلفوا فى جواز وضع لافتة على العين المؤجرة تفيد قرب خلوها ورغبة مالكيها فى تأجيرها ، فذهب البعض الى عدم جواز ذلك لما يسببه للمستأجر من مضايقة بكثرة توجهه رائضى الاستئجار اليه بالسؤال وبطلب المعاينة (٢١٢) . وذهب آخرون الى جوازه ولكن فى الفترة الأخيرة من الاجارة التى يثبت فيها للمؤجر بمقتضى العقد أو عرف الجهة حق استصحاب أشخاص لمعاينة العين لشرائها أو استئجارها (٢١٣) .

١٧٠ - (٤) تعرض المؤجر بمنافسة المستأجر فى حرفته أو مهنته

— الأصل ان المالك حر فى استعمال ملكه الاستعمال الذى يراه . فإذا أجز جزءاً منه ليستعمله المستأجر استعمالاً معيناً ، فإن ذلك لا يقيد به استعمال بقية الأجزاء ، فيقتصر التزامه بالضمان ازاء ذلك المستأجر على الجزء الذى أجره اليه ، ويعتبر أنه وفى بالتزامه متى مكن المستأجر من

(٢١١) فى هذا المعنى مصر الوطنية (مستعمل) ٢٢ مايو ١٩٢٩ المادة ٢٠ - ٢٥٦ - ٩٢ وقد جاء فيه أن « . . . التوفيق بين المصالح غير متعذر ، كأن تحديد مواعيد الزيارة وإجالتها بمراعاة العرف المحلى والبيئة والظروف جميعاً لتنظيم استعمال هذا الحق . وفى هذا ما يزيل كل حرج ويصون مصلحة **المؤجر من أن تهدد بخساياف فرصة لاحت له فى لائمه ولا تموش . وأنه لأشبهه** أن مثل هذا الاجراء لا يهدر حقاً للمستأجر ولا يحرم على القضاء المستعجل الأمر به إذ هو اجراء وقتى تقتضيه ظروف ملجنة لصيانة حقوق المؤجر » .

وقد عالجت المحكمة الامر من ناحية أخرى علاجاً يقلل من رغبة المؤجر فى مضايقة المستأجر باستعمال هذا الحق ، ذلك اننا قررت أن المصاريف فى هذه الدعوى التى يراد بها تمكين المؤجر من الدخول والمعاينة يلزم بها المدعى فانما هى تحفظ لمصلحته يملك تكراره اذا لم تنته الصفقة الاولى ، وحتى لا يعود الى المحكمة للتمكين من المعاينة الا اذا كان لديه مشتر جاد فى طلبه ، فلا يلق المؤجر بكل طارق لم تتقدم معه المفاوضات الكاشفة عن حقيقة نواياه .

(٢١٢) جينوار ج ١ نبذة ١٤٢ ، استئناف ١١ اغسطس ١٨٥٤ مسيرى ١٨٥٥ - ٢ - ٥٣١ ، و ٢٥ يونيو ١٨٥٧ سيرين ١٨٥٧ - ٢ - ٥٠٠ .
(٢١٣) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٢ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٥٠٨ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٥٠ ، عبد الباقي نبذة ١٤٩ .

الانتفاع بهذا الجزء انتفاعا هادئا • فيجوز له أن يستعمل أى جزء آخر فى مزاوله أى مهنة أو حرفة ولو كانت مماثلة لمهنة المستأجر أو حرفته ، كما يجوز له أن يؤجر أى جزء آخر الى مستأجر غير الأول لمزاوله المهنة أو الحرفة ذاتها (٢١٤) •

غير أن بعض الشراح يرون أن منافسة المؤجر المستأجر فى حرفته أو مهنته تعتبر تعرضا له فى انتفاعه بالعين المؤجرة ، لأن المؤجر يضمن للمستأجر الانتفاع المقصود بالاجارة ، ولأن للمستأجر أن ينتفع من مزاوله مهنته فى العين المؤجرة انتفاعا كاملا فى حين أن منافسة المؤجر أو مستأجر آخر اياه فى حرفته أو مهنته ينقص هذا الانتفاع ويستوجب ضمان المؤجر (٢١٥) •

وقد تردد القضاء الفرنسى طويلا بين الرأيين ، ثم بدا أنه استقر على رأى الأول (٢١٦) ، ولكنه تحول عنه ثانية الى رأى الآخر ابتداء من سنة ١٩٥٧ (٢١٧) •

ومن المتفق عليه أن المؤجر يضمن عدم منافسة المستأجر اذا تعهد

(٢١٤) لوران ج ٢٥ نبذة ١٣٢ وما بعدها ، بودرى لكانتينرى نبذة ٤٨٤ ، هيك ج ١٠ نبذة ٢٩٩ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٥٠ ، عبد الباقي نبذة ١٥٠ ص ٢٢٨ ، كامل مرسى نبذة ٩١ ص ٢١١ ، البيراوى ص ٦٤ ، منصور نبذة ١٨٧ ص ٤٦٨ ، الصدة نبذة ١١٢ ص ١٧٧ ، لببب شنب ص ٢٤٠ استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٣٦) •

(٢١٥) جيبوار ج ١ نبذة ١٣٩ ، بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٥ •
(٢١٦) نقض فرنسى (مدنى) ٦ نوفمبر ١٨٦٧ دالوز ١٨٦٨ - ١ - ٢١٤ سيرى ١٨٦٨ - ١ - ١١٦ ، استئناف مونييليه ١٤ نوفمبر ١٩٣٥ دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ص ١٠ •

(٢١٧) نقض فرنسى مدنى ٢٤ ماي ١٩٥٧ غازيت القضاء ١٩٥٧ - ٢ - ١٧٧ ، ٣ نوفمبر ١٩٦٠ جوريسكلامير الدورى ١٩٦٠ - ٢ - ١٨٨٠ ، وتعليق اسمان • ويرى ليجال أنه يمكن افتراض نزول المؤجر عن حقه فى أن يستعمل بنفسه أو بواسطة غيره العين المؤجرة استعمالا ينافس به المستأجر ما لم يثبت هو عكس ذلك ليجال نبذة ٥٦ وقد أشار الى حكم نقض فرنسى ٤ يناير ١٩٥٨ •

له بذلك صراحة أو ضمنا (٢١٨) ، كأن يعلم المؤجر بحرفة المستأجر وأن تكون العين معدة لمزاولة هذه الحرفة وليس للمؤجر في الجهة ذاتها أعيان أخرى معدة لهذا الغرض أو أن يكون محل الايجار هو المتجر أو المصنع بمقوماته المعنوية من سمعة وعلاء ، وأنه بالعكس من ذلك لا يضمن اذا اشترط عدم الضمان صراحة أو ضمنا كأن يكون المؤجر أو مستأجر آخر يزاول هذه الحرفة أو المهنة في مكان مجاور من قبل الاجساره وأن يعلم المستأجر ذلك أو كان ينبغي أن يعلمه (٢١٩) .

ومن المتفق عليه أيضا أن المؤجر يضمن عدم منافسته للمستأجر المنافسة التي لا يقصد بها سوى الاضرار بالمستأجر ، لأن المنافسة تعتبر في هذه الحالة اساءة استعمال للحق (٢٢٥) .

وإذا اشترط المستأجر عدم منافسة المؤجر اياه في مزاولة مهنة معينة ثم غير مهنته ، كان المؤجر في حل من منافسته في مهنته الجديدة ما لم يكن قد رخص له هو في تغيير مهنته وفي سريان التزامه بالضمان فيما يتعلق بالمهنة الجديدة ، وكان له على كل حال أن يزاول المهنة القديمة لأن مزاولته اياها لا تعتبر تعرضا للمستأجر ما دام الأخير قد ترك هذه المهنة (٢٢١) .

وإذا التزم المؤجر بضمان عدم المنافسة ، ثم أجر جزءا من العين الى مستأجر آخر واشترط عليه عدم منافسة الأول ، ولكن المستأجر

(٢١٨) بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٥ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٨٧ ، نقض فرانسى (عرائض) ١٩ اكتوبر ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٥٢٤ ، استئناف تولوز ٢٩ نوفمبر ١٩١٥ دالوز ١٩١٧ - ٢ - ٨٧ ، ويملك قاضى الموضوع فى استظهار قصد الماقدين سلطة مطلقة لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض .
(٢١٩) بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٥ ، جيبوار ج ١ نبذة ١٣٩ ونبذة ١٤١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٨٧ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٣٠ .
(٢٢٠) بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٥ ، جيبوار ج ١ نبذة ١٣٦ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٨٧ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٣٠ ، استئنافليون ٢٦ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ - ٢ - ١٢٨ .
(٢٢١) بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٨٨ والسنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٣٠ .

الثاني أخل بتعهدده ، كان المؤجر ملزما بالضمان قبل المستأجر الأول ، وله أن يرجع بعد ذلك على المستأجر الثاني (٢٢٢) .

١٧١ - (٥) تعرض أتباع المؤجر - بهذا أن نصت المادة ٥٧١ في فقرتها الأولى على التزام المؤجر بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، استهلكت فقرتها الثانية التي نصت فيها على ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير والمبنى على سبب قانوني بقولها ان ضمان المؤجر لا يقتصر على « الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه ... » ، فدللت بذلك على أن التعرض الذي يقع من أتباع المؤجر للمستأجر يعتبر تعرضا شخسيا منه .

والمقصود بالأتباع في هذا الشأن معنى أوسع من المقصود بالبعين الذين يسأل الشخص عن أخطائهم مسئولية تقصيرية وفقا للمادة ١٧٤ ، اذ يعتبر من أتباع الشخص فيما يتعلق بمسئوليته انعقدية كل شخص ليس أجنبيا عنه ، فيدخل في ذلك :

(أولا) ممثلو الشخص ، من ولى أو وصى أو قيم أو وكيل ، وكذلك من يمثلهم المؤجر كالأمران بالنسبة الى الدائن المرتهن اذى أجر العين (٢٢٣) ، ومالك العين الموضوعة تحت الحراسة بنسبة للحارس ، والمهندس والمقاول اللذين يقومان بإجراء الترميمات اللازمة بدلا من المؤجر (٢٢٣) .

(٢٢٢) بودرى لاكانتيوى نبذة ٤٩٢ ، السنفورى فى عقد الايجار . ٢٣٠ .

(٢٢٣) سوماج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٤١ المحاماة ٢١ - ١٠٢٢ - ٢٣٤ وقد جاء فيه انه اذا تعرض الرأهن أو أحد ورثته لمستأجر العين المرهونة من الدائن المرتهن ، كان تعرضه هذا اخلايا بالتزاماته الناشئة من عقد الرهن يستوجب مسئوليته عن التعويض المستحق للمستأجر بسبب هذا التعرض . ويفهم من ذلك أن المؤجر ضمن هذا التعرض ازاء المستأجر ويكون له الرجوع على الرأهن بما اداه تعويضا للمستأجر .

(٢٢٤) قارن عكس ذلك بلانيول وريبير ج. ١٠ نبذة ٥٢٢ .

و (ثانيا) الأشخاص الذين يستعين بهم في وفاء تعهداته أو في مباشرة حقوقه قبل مدنيه ، سواء كان هؤلاء الأعوان auxiliares بدلاء عنه substitués أو مساعدين له aides والبديل هو من يحل محل العاقد في تنفيذ تعهداته الناشئة من عقد الإيجار . كالمقاول . أما المساعد ، فيقتصر عمله على مساعدة العاقد فيما يجب عليه أو فيما يحق له .

ويعتبر من مساعدي العاقد المستخدمون والأعمال وفتيان الحرف والملاحظون والخدم وأهل البيت والأصدقاء والضيوف والتابعون من كل نوع وفئة ، فإن كلا من هؤلاء الأشخاص يعتبر من مساعدي العاقد في مباشرة حقوقه وتنفيذ تعهداته ، ولا يحسب أجنبيا عنه فيما يتعلق بمسؤوليته عن الإخلال بالتزاماته .

و (ثالثا) خلف العاقد سواء أكان خفا عاما أم خاصا ، ويشمل ورثته (٢٢٥) ، وكل من تلقوا عنه حقا أو التزموا نحوه بتعهد لمصلحتهم الشخصية أو لحسابهم الخاص ، كمستأجر آخر من المؤجر نفسه (٢٢٦) . كل هؤلاء الأشخاص يعتبرون من أتباع المؤجر (٢٢٧) ، ويعهد التعرض الحاصل منهم للمستأجر بمثابة تعرض شخصي من المؤجر (٢٢٨) ، فيضمن المؤجر هذا التعرض ماديا كان أم مبنيا على سبب قانوني . ويشترط في ذلك أن يقع الفعل منهم بحكم ما لهم من صلة بالمؤجر ، والا ، فإنه لا يضمنه .

(٢٢٥) انظر سوهاج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٤١ السابق الإشارة اليه في الهامش ٢٢٢ .

(٢٢٦) نقض مسدنى ٩ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٥٩٣ - ٩٥ .

(٢٢٧) انظر في كل ذلك رسالتنا في نظرية دفع المسؤولية المدنية سنة ١٩٣٦ س ٤١١ وما بعدها .

(٢٢٨) وحكم بأن مجلس المديرية إذا أجر أرضا زراعية من أملاك المديرية لا يضمن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من المديرية والجهة الحكومية المسؤولة عن وزارة الأشغال شخصية مستقلة (نقض ٦ يناير ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ - ١٠٧٣ - ٤٨٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٦٩٥ - ٣٦٢) .

فاذا منع وكيل المؤجر أو عامله أو البواب المعين من قبله المستأجر من دخول امين المؤجره او حال دون استقباليه زائريه او عمله او دون وصول خطاباته اليه (٢٢٩) ، اعتبرت هذه الاعمال تعرضا تشخيصيا من المؤجر يسنوجيب مساعنته وفقا للاحكام التي سنجبى فيما بعد .

أما اذا عهد المستأجر الى بواب المنزل اداره اموانه فى انشاء غيايه ، فيدد انبوابيه هذه الاموال أو اتلمها ، فإن المؤجر لا يضمن هذا التبديد أو الانلاف لأن المستأجر لم يعهد بادارة امواله الى بواب يصفه مساعدا للمؤجر بل بصفته اشخصيه اذ أن المؤجر لا تساهم بـدارة اموال مستاجريه ولا يمكن اعتبار البواب مساعدا له فى تنوى هذه الادارة .

ولأن المؤجر يضمن التعرض الشخصى سواء كن ماديا أم مبنى على سبب قانونى ، فى حين أنه لا يضمن التعرض الصادر من الغير إلا اذا كان مبنيا على سبب قانونى ، كان المهم تعيين صفة الشخص الذى قام فعلا بالتعرض من حيث اعتباره من أتباع المؤجر أو من غيرهم . وتظهر هذه الأهمية بوجه خاص فى حالة التعرض الصادر من مستأجر آخر من المؤجر ذاته .

والقاعدة فى ذلك أنه اذا كان المستأجر الآخر قد استأجر عينا غير التى استأجرها الأول ، فانه يعتبر من أتباع المؤجر فى علاقة هذا

(٢٢٩) وكذلك اذا سرق البواب امقعة المستأجر أو اشترك فى سرقتهـا (انظر فى هذا المعنى عبد الباقي ص ٢٤٠ ، السهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣١٠ وما بعدها) .

أما اذا وقعت السرقة من غير البواب ويدون اشتراكه مع السارق فانها تعتبر تعرضا ماديا صادرا من الغير ، ولايسال عنها المؤجر الا اذا ثبت وقوع خطأ من المؤجر أو من البواب كان سببا مباشرا فى حدوث السرقة ، فحينئذ تعتبر السرقة نتيجة فعل مما ينسب الى المؤجر أو الى أحد أتباعه ، فتعد تعرضا صادرا من المؤجر شخصيا (فى هذا المعنى نقض قرسى مدنى ٨ ابريل ١٩٤١ دالوز ١٩٤٥ قضاء ص ١٥ وتعليق تونك ، و ١٧ أغسطس ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ قضاء ص ٦٨٢ ، استئناف باريس ٢٢ مارس و ١٣ نوفمبر ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ قضاء ص ٢٦ وص ٦٥ ، محكمة السين الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ ملخصات ص ٣١ ، و ٨ فبراير ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ ملخصات ص ٤٢) .

بالمستأجر الأول لأنه تقي من المؤجر. حقوقا لا تتعارض مع حقوق المساجر الاول والنزيم نحوه بالتزامات فى مقابل هذه الحقوق من شأن احترامه اياها ان يساعد المؤجر على الوفاء بالتزاماته نحو المستاجر الاول . فيكون المؤجر فى عاقبته بالمستاجر الاول ضامنا كك تعرض يقع من المستاجر انانى سواء كان عدو التعرض ماديا ام مبنيا على سبب قانونى (٢٣٠) . اما اذا كان المستاجر اندى قد استاجر العين داتها التى استاجرها الاون عن المدة عيها . فان المستاجر انانى يحون قد منقى حقوقا لنعارض مع حقوق المساجر الاول ، فلا يعتبر من اتباع

(٢٣٠) انظر فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية للمادة ٥٧١ حيث تقول ان المؤجر لا يكون مسئولاً عن التعرض المادى الصادر من الجيران الا اذا كان هو الذى اجر لهم فيكونون فى حكم اتباعه (مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٠٧) .

وتطبيقا لذلك حكم بانه اذا اجر المالك قسما من البناء لصاحب صناعة خطرة ، فاضطر المستاجرون الآخرون بسبب ذلك ان يدفعوا لشركة التأمين اقساما تفوق ما كانوا قد تعاقدوا عليه ، كان المالك مسئولاً عن زيادة الاقساط لان فعل المستاجر الآخر غير اجنبى عنه (بررى ٢٢ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ٥ - ٥) ، وقضت محكمة النقض الفرنسية بانه اذا تعرض مستاجر لمستاجرين آخرين من نفس المؤجر ، فان المستاجر المتعرض لا يعتبر من الغير فى حكم المادة ١٧٢٥ ، واذن يجوز للمستاجرين الذين حصل لهم التعرض الرجوع بالضمان على المؤجر ، ويكون للاخير حق ادخال المستاجر المتعرض فى الدعوى (نقض مدنى ٢٠ يوليه ١٩٢٢ دالوز الاسبوعى ١٩٢٢ ص ٥٠٧ ، نقض اجتماعى ٢٥ اكتوبر ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ ص ٨٧ ، ١٥ مارس ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ص ٢٤١ . وانظر اوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٦ هامش ٢٤ مكرر ، وقضت محكمة النقض المصرية بان المادة ٥٧١ مدنى ان نصت على انه على المؤجر ان يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع . ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التى تصدر منه او من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض او اضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من اى مستاجر اخر او من اى شخص تلقى الحق عن المؤجر ، فقد دلت على ان ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستاجر من مستاجر آخر لا يقتصر على التعرض المستند الى ادعاء حق بل يمتد كذلك الى التعرض المادى متى كان المستاجر المتعرض قد استاجر من نفس المؤجر ، اذ انه فى هذه الحالة يكون من اتباعه طالما كان التاجر هو الذى هيا له سبيل التعرض (نقض مدنى ٩ أبريل ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢٢ - ٥٩٣ - ٩٥) . وقارن عكس ذلك بلانويل وريبير ٢٠ نبذة ٥٧٧) .

المؤجر في علاقته بذلك المستأجر الأول ، ولذلك لا يضمن المؤجر التعرض المادى الصادر من المستأجر اثنى للمستأجر الأول ، وانما يضمن فقط تعرضه المبني على سبب قانونى (٢٣١) . على أن الواقع عملا أن كل تعرض يصدر من المستأجر اثنى في هذه الصورة يكون مستندا الى عقد الايجار الصادر اليه فيكون مبنيا على سبب قانونى ويضمنه المؤجر بهذه الصفة .

١٧٢ - (ب) التعرض القانونى الصادر من الغير - كانت المادة ٤٥٩/٣٧٤ من التقنين الملقى تنص على أنه « اذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقا على المحل المستأجر أو أزال احدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الايجار أو تنقيص الأجرة ، أى أنها كانت تقرر للمستأجر الحق فى فسخ العقد أو فى طلب نقص الأجرة بسبب التعرض من الغير فى حالتين : (١) اذا كان التعرض قانونيا ، (٢) اذا كان التعرض ماديا ومن شأنه حرمان المستأجر من احدى المنافع الأصلية التى يتم انتفاع المستأجر بدونها .

وقد ذهب دى هلتس الى أن فى هذا النص غلطا ماديا فى لفظ « أو » الذى يسبق عبارة « أزال احدى المنافع الأصلية » وأن المقصود بهذا اللفظ « واو العطف » بحيث يعتبر التعرض الصادر من الغير موجبا للضمان اذا اجتمع فيه الشرطان أى أن يكون مبنيا على ادعاء حق على العين المؤجرة وأن يترتب عليه ازالة احدى المنافع الأصلية ، وذلك لأنه لا يتفق والمبادئ العامة ولا يستقيم وأحكام الضمان فى عقد البيع أن يضمن المؤجر التعرض المادى الصادر من الغير .

(٢٣١) انظر المذكرة الايضاحية للمادة ٥٧٢ وقد اعتبرت من قبيل التعرض الصادر من الغير والمبنى على سبب قانونى تعرض مشترى العين المؤجرة للمستأجر الذى ليس لعقده تاريخ سابق على عقد البيع ، وتعرض مستأجر آخر للمعين ذاتها مفضل على المستأجر الاول طبقا لأحكام المادة ٥٧٢ (مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٠٩) .

وكان رأينا في ظل التقنين المعنى سلامة النص من الغلط المادى ، وتعرضه لنقد من حيث أنه قد جمع في حكم واحد بين أمرين مختلفين هما تبعة الهلاك وضمن التعرض الصادر من الغير . ذلك أن المادة ٣٧٤/٥٩ المذكورة لم تعرض لحق المستأجر في التعويض وهو الحق الذى يعتبر جزء الاخلال بالتزام الضمان ، وانما اكتفى فيها بالنص على حق المستأجر فى الفسخ أو فى نقص الأجرة . وظاهر أن هذا الحق الأخير يثبت للمستأجر سواء فى حالة اخلال المؤجر بالتزام الضمان أو فى حالة هلاك العين المؤجرة أو تلفها بقرّة قاهرة ، وأن التعرض المادى الصادر من الغير اذا ترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع يعتبر سببا أجنبيا عن المؤجر وعن المستأجر وأنه على هذا الأساس يخول المستأجر حق طلب الفسخ أو نقص الأجرة . فاذا ذكره المشرع فى هذه المادة الى جانب التعرض القانونى الصادر من الغير فلائنه لم ينص فى هذه المسادة على الجزء الخاص الذى يميز حالة ضمان التعرض من حاة تبعة الهلاك وهو الالتزام بالتعويض . فلا يجوز أن يؤخذ ذلك دليلا على أنه جعل التزام المؤجر بالضمان يشمل التعرض المادى الصادر من الغير ، بل ان هذا الالتزام يقتصر على ضمان التعرض القانونى فقط . أما التعرض المادى الصادر من الغير فيتولى المستأجر دفعه بنفسه بكافة الوسائل القانونية (٢٣٢) .

وقد تفادى التقنين المدينى الحالى هذا النقد ، بأن فصل حالة تبعة الهلاك عن حالة ضمان التعرض القانونى الصادر من الغير ، فنص على الأولى فى المادة ٥٦٩ منه ورتب فيها على الهلاك الجزئى حق المستأجر فى فسخ العقد أو نقص الأجرة ، كما رتب هذا الحق ذاته فى المادة ٥٧٥ على حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب تعرض مادى صادر من الغير ، ونص على التعرض القانونى الصادر من

(٢٣٢) فى هذا المعنى كتابنا فى عقد الايجار باللغة الفرنسية سنة ١٩٤٧ ص ١٣٢ وما بعدها . وانظر أيضا استئناف مصر ١٦ فبراير ١٩٣٨ المحاماة ٨٩ - ٥١٨ - ١١٩ .

الغير في المادة ٥٧١ فقرة ثانية منه حيث قرر أن « لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو اضرار مبنى على سبب قانوني يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر » .

وبناء على ذلك يقتصر ضمان المؤجر للتعرض الناصر من الغير على التعرض الذي يستند فيه ذلك الغير الى حق يدعيه على العين المؤجرة ويكون من شأنه الاخلال بانتفاع المستأجر بهذه العين (٢٣٣) .

ويستوى في ذلك أن يكون الفعل المكون للتعرض فعلا ماديا يستند فيه الغير الى حق يدعيه على العين المؤجرة كما اذا زرع الغير الأرض المؤجرة مدعيا ملكيتها أو أن له عليها حق انتفاع ، أو أن يكون التعرض في صورة دعوى يرفعها الغير طالبا ثبوت حق له مما يخل بانتفاع المستأجر (٢٣٤) ، وانما لا بد أن يقع هذا الفعل أثناء مدة الاجارة ، لا قبلها ولا بعدها (٢٣٥) .

ويستوى أيضا أن يكون ادعاء الحق قائما على أساس أو لا أساس له (٢٣٦) ، وأن يكون الحق المدعى حقا عينيا أو حقا شخصيا (٢٣٧) ، فيضمن المؤجر التعرض الناصر من شخص يدعى ملكية العين المؤجرة أو يدعى أنه صاحب حق في الانتفاع بها أو أنه مرتتهن اياها رهن حيازة أو مستأجر لها مفضل على المستأجر الذي وضع يده عليها .

ويعتبر في حكم التعرض بل في حكم استحقاق منفعة العين المؤجرة، في حالة صدور الايجار من غير المالك ، اضطرار المستأجر الى الاتساق مع المالك الحقيقي ليحصل منه على ملكية العين المؤجرة أو على حق

(٢٣٣) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢٦٥ .

(٢٣٤) السنهوري في عقد الايجار نبذة ٢٤٦ و ٢٤٨ ، عبد الباقي نبذة

١٥٨ ، بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢٢ .

(٢٣٥) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢٦٧ .

(٢٣٦) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢٦٥ .

(٢٣٧) بودري لكانتينري نبذة ٥٢٩ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة

٢٤٦ ، عبد الباقي نبذة ١٥٧ .

المنفعة فيها أو على مجرد الانتفاع بها الذى يخوله اياه عقد اجارة جديدة يعقده مع ذلك المالك . وكذلك اذا آلت ملكية العين المؤجرة الى المستأجر لأى سبب من الأسباب حيث يصبح له الانتفاع بصفته مالكا ، فيجوز له أن يرجع بصفته مستأجرا على المؤجر له باعتباره الأخير ضامنا التعرض (٢٣٨) .

٢ - أعمال التعرض التى لا يضمنها المؤجر

١٧٣ - ما لا يعتبر تعرضا - لا يعد تعرضا أصلا من جانب المؤجر ولا يوجب عليه الضمان كل عمل يأتية استعمالا لحق مقرر له بمقتضى القانون . ومن هذا القبيل طئبه اخلاء المستأجر لانتهاه عقده، فهو لا يشكل تعرضا للمستأجر بل هو استعمال من المؤجر لحقه الذى خوله له القانون (٢٣٩) .

١٧٣ - التعرض المادى الصادر من الغير - يعتبر تعرضا ماديا صادرا من الغير كل فعل مادى يقوم به الغير ويخل بانتفاع المستأجر دون أن يستند فيه الغير الى حق يدعيه على العين المؤجرة ، كما اذا قلع أحد الأشقياء زراعة المستأجر أو أغرق الأرض المزروعة أو حطم زجاج نوافذ الدار المؤجرة أو منع المستأجر بالقوة من دخولها أو اذا أقسام أحد الجيران حائطا يحجب النور والهواء عن العين المؤجرة أو أنشأ مصنعا أو افتتح مدرسة بحيث يحدث ذلك ضوضاء يعكر على المستأجر انتفاعه بالعين المؤجرة .

وقد نصت المادة ٥٧٥ فقرة أولى على أن « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى اذا صدر من أجنبى ما دام المتعرض لا يدعى حقا ... » وهذا طبيعى لأن التعرض المادى الصادر من الغير مفروض فيه أنه لا يمكن نسبته الى المؤجر ، فلا يجوز أن يضمنه أو يسأل عنه ،

(٢٣٨) انظر فى ذلك السنهوى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٤٢ .
(٢٣٩) نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ٥٨٠ - ١١٦ .

ولأن المؤجر فيما يتعلق بهذا النوع من التعرض شأنه شأن المستأجر ، فكلالهما ضحية لفعل مادي غير مشروع ، ولكل منهما أن يدفع هذا التعرض في حدود ما يصيبه منه من ضرر ، وليس للمؤجر صفة في دفع هذا الضرر أكثر مما للمستأجر . فإذا تضرر المستأجر من التعرض كان عليه أن يدفعه بنفسه وليس له أن يرجع على المؤجر لذلك ، إلا إذا كان المؤجر قد تسبب بخطئه في حدوث هذا التعرض أو كان قد تعهد بضمانه صراحة أو ضمنا .

وبين من ذلك أنه يشترط في عدم ضمان المؤجر التعرض المادي الصادر من الغير :

١ - أن يكون التعرض صادرا لا من المؤجر نفسه ولا من أحد أتباعه بل من شخص أجنبي عنه .

٢ - أن يكون هذا التعرض ماديا أى لا يستند فيه التعرض الى أى حق يدعيه على العين المؤجرة .

٣ - أن يكون حدوث هذا التعرض غير راجع الى خطأ من المؤجر ، فإذا كان المؤجر قد حرض الغير أو شجعه على التعرض أو أتاح له فرصته ، عد هذا التعرض بمثابة تعرض شخصي منه أو من أتباعه (٢٤٠) .

(٢٤٠) ومثل ذلك أن يستغنى المؤجر عن بواب البناء ، أو أن يمنع المستأجر من إغلاق المدخل العام للبناء ليلا ، فيشجع ذلك اللصوص على دخول العين المؤجرة وسرقة أمتعة المستأجر .

ويعتبر التعرض الحاصل من اللصوص في هذه الحالة بمثابة التعرض الصادر من المؤجر شخصيا ويستوجب ضمانه .

ولا يعفى المؤجر من هذا الضمان أن يكون قد اشترط في عقد الإيجار عدم إغلاق الباب الخارجي للبناء أو عدم التزامه بتعيين بواب لحراسة البناء ، لأن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير بشرط أن يترك للمستأجر أن يتولى هذا التعرض ، فإذا منعه من أن يتولاه كان عليه هو أن يتخذ ما ينبغي من وسائل الوقاية ، فإذا قصر في ذلك وسهل بتقصيره حدوث السرقة كان مسئولاً عنها (في هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢٢ والأحكام المشار إليها فيه ، بودرى لاكانتيرى نبذة ٥٣٠ ونبذة ٥٨٩ ، ليجال نبذة ٥٨ ص ١٢٦) ، وراجع ما تقدم في ص ٣٢٥ هامش ١٠٠ .

٤ - أن يحدث التعرض في أثناء انتفاع المستأجر (٢٤١) ، أى بعد تسليم العين إليه ، سواء كان التسليم فعليا أو قانونيا (٢٤٢) ، لأنه إذا حدث قبل ذلك وجب على المؤجر إزالته حتى يتمكن من الوفاء بالتزامه بالتسليم (٢٤٣) ، وإذا حدث بعد انتهاء مدة انتفاع المستأجر لم يكن للمستأجر حق يقع عليه الاعتداء ، وإنما يكون الاعتداء واقعا على حق المؤجر ، فيلزمه دفعه بنفسه والرجوع عن التعرض بالتعويض .

٥ - أن يقتصر أثر التعرض المادى الصادر من الغير على الاخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة اخلالا عابرا وأن لا يتعدى ذلك الى المساس بسلامة العين أو بصلاحياتها للانتفاع بها بعد ذلك ، لأن التعرض في الحالة الأولى يعتبر اعتداء واقعا على حق المستأجر فقط فيجب على المستأجر دفعه ولا يسأل المؤجر عن ذلك . أما في الحالة الثانية ، فإنه يكون واقعا على حق المستأجر وعلى حق المؤجر مما فيجب على كل منهما دفعه فيما يخصه ، ويتحمل وحده نتيجة ما يقع من اعتداء . فإذا سرفت منقولات المستأجر أو أتلقت زراعته ، لم يضمن المؤجر شيئا من ذلك .

(٢٤١) استئناف أسبوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٦ المحامة ١٧ - ٧٤٨ - ٢٦٩ المجموعة ٢٨ - ١٧٣ - ٧٠ وقد جاء فيه أنه يكون للمستأجر حق الرجوع مباشرة على الغير بدون تدخل للمؤجر في حالة ما إذا كان التعرض الواقع من الغير ماديا فقط أى لا يستند الى حق شرعى وحصل أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، وذلك كأن يدخل الغير في الأرض المؤجرة لرعى مواشيه دون أن يدعوا لهم حقا في ذلك . ففي هذه الحالة فقط يكون للمستأجر أن يرجع مباشرة وباسمه الشخصى على التعرض وأن يطلب منه تعويض الضرر الذى أصابه ويكون أساس الرجوع عليه في العادة الجريمة أو شبه الجريمة المدنية التى ارتكبها التعرض ولا شأن لعقد الإيجار في ذلك ، انظر ايضا أسبوط ٢١ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٣٥ - ٦٠٠ - ٢٢٩ ، نقض ٢٢ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٥٩٤ - ٢٢٣ ، المنصورة الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٣٩ المحامة ١٤ - ٢ - ٥٦٧ - ٢٩١ .

(٢٤٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٥٩٤ - ٢٢٣ ، استئناف مصر ١٦ فبراير ١٩٢٨ المحامة ١٩ - ٥١٨ - ٢١٩ .

(٢٤٣) راجع ما تقدم في نبذة ١٢٣ ، وانظر الزقازيق الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٣٧ - ٥١ - ٢٣ .

أما إذا أحرقت بفعل الغير إحدى حجر المنزل بما فيها من منقولات المستأجر ، لم يضمن المؤجر المنقولات ولا انتفاع المستأجر في المدة اللازمة لاصلاح هذه الحجرة وإزالة آثار الحريق ، ولكنه يلتزم بإجراء هذه الإصلاحات على نفقته ، بناء على التزامه بصيانة العين (٢٤٤) • فإذا امتنع عن إجراء الترميمات ، كان للمستأجر اما إجراؤها على نفقة المؤجر باذن المحكمة أو دون اذن حسب الأحوال ، واما طلب الفسخ أو طلب نقص الأجرة • وإذا هلكت العين كلها أو بعضها نتيجة للتعرض المادى الصادر من الغير ، فإن المؤجر لا يضمن هذا التعرض للمستأجر ولكنه يلزم بتحمل فسخ الاجارة أو نقص الأجرة بناء على قواعد تحمل تبعه الهالك (٢٤٥) •

١٧٤ - ما يترتب على التعرض المادى الصادر من الغير - يختلف الأثر الذى يترتب على التعرض المادى الصادر من الغير باختلاف ماهيته وجسامته •

وقد تقدم أن هذا النوع من التعرض اما أن يخل بانتفاع المستأجر

(٢٤٤) فى هذا المعنى استئناف ريوم Riom ١٩ أبريل ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ قضاء من ٣٨٥ •

(٢٤٥) ويلاحظ أن قواعد تحمل التبعة تفترض عدم وقوع خطأ من أى من الطرفين •

وقد تقدم أنه إذا كان التعرض المادى الصادر من الغير راجعا الى خطأ المؤجر فإنه ينسب اليه ويعد بمثابة تعرضه الشخصى • وكذلك إذا تسبب المستأجر فى حدوث هذا التعرض فإنه ينسب اليه ويتحمل هو تبعته ويلزم هولا المؤجر باصلاح ما اصاب العين من تلف بسبب هذا التعرض ولا يكون له حق فى نقص الأجرة ولا يتم فسخ الا اذا هلكت العين فينفسخ العقد من تلقاء نفسه ويلتزم المستأجر بتعويض المؤجر •

وتطبيقا لذلك اذا استغفر المستأجر المتظاهرين أو كان مسلكه السابق هو السبب فى اثاره سخطهم عليه ، أو اذا قصر فى توقي المخاطر التى تنشأ من المظاهرة عند مرورها بمتجره كان لم يخلق المتجر أو وقف على مدخله يتحدى المتظاهرين ، فإنه فى جميع هذه الاحوال يعتبر فى علاقته بالمؤجر أنه مسبب المقسب فى اعتداء المتظاهرين عليه ولا يكون المؤجر ملزما بضمان هذا الاعتداء ولا يتحمل تبعته ، فلا يجوز للمستأجر أن يطالبه بتعويض عما تلف أو نهب من سلع ولا أن يطالبه باصلاح العين ولا أن يفسخ العقد ولا أن ينقص الأجرة •

اخلاقاً، عابراً، وأما أن يحول نهائياً دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كلها أو بعضها ، وأما أن يتعدى ذلك الى المساس بسلامة العين ذاتها . فالحالة الأولى ينطبق عليها نص المادة ٥٧٥ فقرة أولى ، وهي تنص بأن « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض للمادى اذا صدر من أجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقاً ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد (٢٤٦) » ، أى أنه فى هذه الحالة لا يكون المؤجر مسؤولاً عن التعرض ولا يجوز الرجوع عليه بتعويض بل هو لا يتأثر من هذا التعرض ولا يلحقه منه أى ضرر ، وإنما يقع الضرر على المستأجر بتقويت الانتفاع عليه مدة التعرض ، فيكون للمستأجر حق دفع التعرض ووقفه ، ويخوله القانون من أجل ذلك حق رفع دعاوى وضع اليد وبخاصة دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة (٢٤٧) ولو أن حقه ليس حقاً عينياً

(٢٤٦) وتطابقها المادة ٥٧٥ مدنى سورى ، وتقابلها المادة ٧٥٥ مدنى عراقى .

(٢٤٧) قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٥ ابريل ١٩٢٤ فى ظلل التقنين الملقى بأن للمستأجر الذى أخرج بالقوة وبغير حق من العين المؤجرة أن يطلب رد حيازته لهذه العين اذ ليس يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أكثر من أن يكون المدعى حائزاً بسلام وبصفة علنية ظاهرة وأن يكون قد أخرج من العين التى يعوزها بالقوة أو الخادعة . ويعتبر هذا الشرط الاخير متوافراً ولو كان اخراج الحائز قد وقع تنفيذا لحكم أو سند رسمى بواسطة أحد المحضرين مادام الحائز لم يكن طرفاً فى هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه (المحاماة ١٧ - ٧٦٩ - ٣٧٨) ، انظر أيضاً الاسكندرية الابتدائية ٢٢ مارس ١٩٣٧ المحاماة ١٨ - ١٠٦٨ - ٤٦٦ .

وحكم بانه اذا انتهت مدة الاجارة فى أثناء نظر دعوى استرداد الحيازة . فلا يكون ثمة محل للحكم برد الحيازة الى المستأجر، ويجب أن يقتصر الحكم على اثبات الاعتداء على حيازة المستأجر والزام المتعرض بالتعويض ، ولا يقبل طلب المستأجر مد الاجارة بقدر المدة التى حرم فيها من العين بسبب هذا الاعتداء تعويضاً له عن ذلك لا استئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩٣٧ (٥٠ ص ٦) . وهذا الحكم فى رأينا محل نظر : (أولاً) لان المستأجر ملتزم برد العين الى المؤجر، فمن حقه أن يستردها من المتعرض ليشتمك من الوفاء بهذا الالتزام ، (وثانياً) لانه متى ثبت أن المستأجر يستحق تعويضاً ، فلا مانع يمنع من أن يكون التعويض عينياً ، وبخاصة اذا كان المتعرض هو المؤجر ذاته .

ولو أن حيازته حيازة عرضية ، أى أنها مقصورة على الركن المادى للحيازة دون ركنها المعنوى (٢٤٨) . ويكون له فوق ذلك حق الرجوع

(٢٤٨) فى ظل التقنين الملقى كان معترفا للمستأجر بحق رفع دعوى استرداد الحيازة دون غيرها من دعاوى وضع اليد (انظر الاسكندرية الابتدائية ١٥ فبراير ١٩٣٤ الحاماة ١٧ - ٧٦٩ - ٣٧٨ ، وفيما يتعلق بعدم الاعتراف للمستأجر بحق رفع دعوى منع التعرض انظر دشنا الجزئية ٢٩ يولييه ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ٥٥ - ٣٣ ، جرجا الجزئية ١٨ اكتوبر ١٩٢٦ الحاماة ٨ - ٣٨٧ - ٢٨٤ ، وانظر مع ذلك عكس ما تقدم مصر الابتدائية بهيئة استئنافية ١٧ مارس ١٩٢٠ الحاماة ١٠ - ٦١٢ - ٢٠٣) ، وكذلك فى القانون الفرنسى . أما التقنين المصرى الحالى ، فقد نص صراحة على أن للمستأجر رفع جميع دعاوى وضع اليد . (وفى القانون البولونى للالتزامات تنص المادة ٢٨٩ على أن للمستأجر فى هذه الحالة رفع دعوى استرداد الحيازة او دعوى منع التعرض) . ويرى بعض الشراح أن هذا التوسع جاء نتيجة أخذ التقنين الحالى بالنظرية المادية فى الحيازة وهى التى تكتفى بالحيازة العرضية ، فتمتعبر كلامن المستأجر والوديع والمستعير حائزا وتمنحهم على هذا الأساس حق استعمال دعاوى وضع اليد لحماية حيازتهم (انظر عبد المنعم الشرقاوى ، فى شرح المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٥٠ نيزة ٤٦ . وانظر عكس ذلك رمزى سيف فى الوسيط فى المرافعات ط ٦ سنة ١٩٦٥ ص ١٨٠ وما بعدها ، ابوالوفاء فى المرافعات ط ٧ سنة ١٩٦٤ ص ١٩٠) .

وقد ذهبت المحاكم الى عكس ذلك ، فاعتبرت نص المادة ٥٧٥ على تخويل المستأجر حق رفع دعاوى اليد نصا استثنائيا قصد به حماية المستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة ضد الغير لا ضد المؤجر نفسه . انظر فى ذلك استئناف بفى سوف ١٧ يناير ١٩٦٤ الحاماة ٤٧ - ١٩٤ - ١٤٩ وقد جاء فيه : « أن حيازة المستأجر العين المؤجرة تعد حيازة للمؤجر واستمرارا لها . اذا كان القانون المدنى قد اجاز للمستأجر بنص المادة ١/٥٧٥ رفع دعاوى الحيازة على الغير لأن له مصلحة مباشرة فى الذود عن الحيازة ضد المعتدى عليها ، فإن دعواه قبل المؤجر لا يصح اقامتها على أساس الحيازة لانها انما تستند الى عقد الاجار المبرم بينهما ، ودعوى الحيازة هى تلك التى يرتكن فيها رافعها الى مجرد الحيازة طالبا حمايتها ، ومن ثم فمتى كان المستأجر قد أسس دعواه باسترداد الحيازة على قيام العلاقة الاجارية بينه وبين المؤجر ، فإن دعواه لا تكون مقبولة ، ثم قالت المحكمة أن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر اذ أن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك ، وعلاقته انما تقوم على عقد الاجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض ، وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك . أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ، فهو استثناء من القاعدة العامة . وبهذا اخذت محكمة النقض حيث قررت بتاريخ ١٢ ابريل ١٩٥٦ أن ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر هو حائز عرضى من رفع دعاوى =

على المتعرض بتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب ما فاتته من الانتفاع

= الحيابة ، فانما جاء استثناء من الاصل ، لا تطبيق لمبدأ عام ، وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحراس والمرتهن حيابة والمودع لديه . ولو اراد المشرع التسوية بينهم لنص على ذلك صراحة (نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٧ - ١٧٠ - ٧٠ ، وايضا ٢٢ يناير ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ٩ - ١٠٦ - ٩ وانظر عكس ذلك تعليق السنهورى على هذين الحكمين فى الوسيط ج ٩ ص ٨١٥ هامش ٢) .

وقد اوضحت المحكمة ذلك واصلته فى حكمها الصادر بتاريخ اول يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٥ و ٢٨ سنة ٥٠ ق مدنى حيث قالت ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قاضى الدعوى ملزم فى كل حال باعطاء الدعوى وصفها الحق واسباغ التكليف القانونى الصحيح عليها دون تقييد بتكليف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى ، والعبرة فى التكليف بحقيقة المقصود من الطلبات فيها لا بالالفاظ التى صيغت عليها هذه الطلبات ، وقد اعتبر التائب المدنى المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيابة ، وطبقت المادة ١/٥٧٥ مدنى هذا الحكم تطبيقا صريحا فى صدد التعرض للمادى الصادر من الغير ، فاجازت للمستأجر ان يرفع باسمه على المتعرض جميع دعوى الحيابة سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا او تعرضا مبنيا على سبب قانونى . واذا كان النص فى المادة ٩٥٨ مدنى على ان « لحائز العقار اذا فقد الحيابة ان يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها اليه ، فاذا كان فقد الحيابة خفية ، يبدأ سريان السنة من وقت ان يتكشف ذلك » ويجوز ايضا ان يسترد الحيابة من كان حائزا بالنيابة عن غيره . « على ان دعوى استرداد الحيابة انما شرعت لحماية الحائز من اعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بان يكون لرافعها حيابة مادية حالية . ومعنى كونها مادية ان تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية ان يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب . ولا يشترط ان تكون الحيابة مقترنة بشية التملك ، فيكتفى لقبولها ان يكون لرافعها حيابة فعلية . ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر وهو ما قرره المادة ٥٧٥ مدنى على نحو ما سلف ، ولما كان المطعون عليه الاول قد اقام دعواه على انه مستأجر للعين موضوع النزاع منذ سنة ١٩٥٥ ، وان الطاعة فى هذا الطعن قد استولت عليها بغير حق فى يونة ١٩٦٣ ثم قامت بتسليمها للطاعنه فى الطعن رقم ٢٥ سنة ٥٠ ق ، وطلب الحكم بالزامهما فى مواجاة المطعون عليه الرابع بصفتها مالك العين المؤجرة . وتمكينه من العين وتسليمها له ، فان حقيقة ما ينشده بدعواه هو رد حيابة تسلم اليه ، ويكون التكليف القانونى الصحيح لهذه الدعوى - وفقا لحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة بها لا بالالفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات - هو انهادعوى استرداد حيابة ، ولا وجه للقول بانها تستند الى الحق لا الى الحيابة ، لان محل ذلك ان يكون رافع الدعوى مرتبطا مع الدعى عليه فيها بعقد ، ويكون انتزاع الحيابة داخلا فى نطاق هذا العقد . ولما كان المطعون عليه الاول لا يرد

في أثناء قيام التعرض • ويكون رجوعه عليه بمقتضى قواعد الفعل الضار والمسئولية التقصيرية (٢٤٩) •

أما المؤجر ، فمادام لم يصبه أى ضرر من ذلك ؛ فلا يكون له رجوع على المتعرض •

والحالتان الثانية والثالثة تشبهان الأولى في أنه لا مسؤولية فيهما على المؤجر لأنه لا يضمن التعرض للمادى الصادر من الغير بأى حال مادام ليس راجعا الى خطأ منه ؛ وفي أن المستأجر يملك دفع التعرض

= بالطاعتين بأى عقد ، وقد وجه اليهما - في مواجهة المطعون عليه الرابع بصفته - طلب التمكين والتسليم وكف المنازعة ، فان تكييف الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنه دعوى تمكين موضوعية تختلف عن دعاوى الحيازة يكون غير سديد • ولما كانت المادة ١/٩٥٨ مدنى قد اوجبت رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة - هذا الشرط لازم لقبول الدعوى - وكان فقد الحيازة المقول به قد وقع في سنة ١٩٦٣ ، ولم ترفع الدعوى الا في سنة ١٩٧٦ ، فان الدعوى تكون غير مقبولة •

وفي حكم تال بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٨١ في الطعن رقم ٦٩٠ سنة ٣٨ ق قررت محكمة النقض أن للمستأجر اقامة دعوى استرداد الحيازة قبل مشترى العين المؤجرة الذى انتزعها منه دون ان تكون ملكيتها قد انتقلت اليه بتسجيل عقد شرائه ودون ان يكون البائع قد حول اليه عقد الايجار وان يكون المستأجر قد قبل هذه الحوالة او اعلن بها •

هذا ومن المقرر بناء على ما تقدم ان نص المادة ١/٥٧٥ مدنى انما يخول المستأجر رفع دعاوى الحيازة ضد من يتعرض له فيها غير المؤجر ، اما اذا كان المتعرض له المؤجر نفسه ، فلا يحتاج المستأجر الى دعوى الحيازة لانه يستطيع ان يدفع التعرض بدعوى الضمان الناشئ عن : عقد الايجار ذاته ، ولانه متى وجدت علاقة عقدية بين المستأجر والمتعرض له ، فان احكام العقد وحدها هي التى تضبط هذه العلاقة •

وبهذا أخذت محكمة النقض حيث قررت بتاريخ ١٢ ابريل ١٩٥٦ ان ما أباحه القانون المدنى في المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضي من رفع دعاوى الحيازة ، فانما جاء استثناء من الاصل ، لا تطبيقا لبدأ عام ، وذلك لما لمرکز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والودع لديه • ولو اراد المشرع التسوية بينهم لنص على ذلك صراحة (نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٧ - ٥١٧ - ٢٧٠ وايضا ٢٢ يناير ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ٩ - ١٠٦ - ٩ ، وانظر عكس ذلك تعليق السنهوري على هذين الحكمين في الوسيط ج ٩ ص ٨١٥ هامش ٣) • (٢٤٩) استئناف أسيرط ١٠ ديسمبر ١٩٣٦ الحاماة ١٧ - ٧٤٨ - ٣٦٩ ، استئناف مفتط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٧٧) ، انظر نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ٨٢٧ - ١٦٢ •

بنفسه (٢٥٠) • ولكلهما تختلفان عنها في أن المستأجر يحرم فيهما من الانتفاع بالعين حرمانا نهائيا ، يكون بمثابة هلاك المنفعة محل التعاقد هلاكاً كلياً أو جزئياً (٢٥١) •

ويترتب على ذلك أن المؤجر ، ولو أنه غير ضامن هذا النوع من التعرض وغير مسئول عن حرمان المستأجر من الانتفاع ، يتحمل هو وفقاً للقواعد العامة تبعة هلاك العين أو هلاك منفعتها • وقد نصت المادة ٥٧٥ فقرة ثانية على أنه « إذا وقع التعرض المادي لسبب لا يد للمستأجر فيه ، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز له تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة » • ومؤدى ذلك أنه متى كان التعرض المادي الصادر من الغير لا يد فيه للمستأجر وبلغ من الجسامة الحد الذي يستحيل معه انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كلها أو بعضها ، جاز للأخير أن يطلب فسخ العقد إذا كانت الاستحالة كلية أو كانت جزئية وكان الانتفاع الجزئي الذي بقي ممكناً لا يفي بالغرض الذي من أجله أجرت العين ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون التقدير للقاضي في إجابة المستأجر إلى طلب الفسخ أو رفضه •

وإذا رفض طاب الفسخ أو كان المستأجر قد أثر عدم الفسخ ،

(٢٥٠) وليس دفع التعرض في هذه الحالة حقا للمستأجر فحسب ، بل هو واجب عليه أيضا كما سيبيح في شأن التزامات المستأجر ، ذلك أن المادة ٥٨٥ أوجبت على المستأجر « أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كان محتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب بها أو يقع اغتصاب عليها أو يعتدى أجنبي بالتعرض لها بأحداث ضرر بها » • فإذا لم يقم المستأجر بهذا الإخطار ، وجب عليه أن يتولى دفع التعرض بنفسه ، والا كان مسئولا عن تعويض المؤجر عن الضرر الذي كان هذا يستطيع تفاديه لو أخطر بالتعرض في الوقت المناسب (في هذا المعنى المذكرة الإيضاحية، في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٤٠) •

(٢٥١) قارن في هذا المعنى المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني ، في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥١٩ •

جاز له أن يطلب نقص الأجرة بنسبة الانتفاع الذي حرم منه بسبب تعرض الغير .

غير أنه يلاحظ أن نشوء حق المستأجر في طلب الفسخ أو نقص الأجرة يشترط فيه عدم وقوع خطأ من المستأجر . وسيجيء أن المادة ٥٨٥ أوجبت على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل اغتصاب أو اعتداء يقع على العين المؤجرة . فإذا قصر المستأجر في ذلك أو في دفع التعرض بنفسه فلا يكون له حق في طلب الفسخ أو نقص الأجرة ، بل يجوز للمؤجر مطالبته بتعويض الضرر الذي ترتب على هذا التقصير ، ويجوز للمستأجر أن يرجع بدوره على المتعرض (٢٥٢) .

وسواء حكم بالفسخ أو بنقص الأجرة ، فإن ذلك لا يكون جزاء الاخلال بالتزام الضمان ولا تطبيقاً لقواعد المسؤولية ، بل تطبيقاً لقواعد تحمل تبعه الهلاك (٢٥٣) .

ولأن المستأجر ليس له في هذه الحالة رجوع بالتعويض على المؤجر ،

(٢٥٢) وقد نصت المادة ٧٥٥ مدني عراقي على هذه الحالة بالذات حيث قضت بأنه « إذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو نقص الأجرة » فإذا قصر في رفع يد الغاصب وكان ذلك ممكنًا ولم ينذر المؤجر بوقوع الغصب ، فلا تسقط عنه الأجرة ، وله أن يرفع على الغاصب الدعوى بالتعويض » .

(٢٥٣) غير أن الشراح والمحاكم كثيراً ما يخلطون بين حق المستأجر في هذه الحالة في طلب الفسخ أو نقص الأجرة وبين حقه في تضمين المؤجر جزاء اخلاله بالتزام الضمان في الأحوال التي يكون فيها التعرض مما يدخل في هذا الالتزام ، ومن هذا القبيل اللزاقيق الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٢٤ المحاماة ١٥ - ٢ - ١٢٠ - ٥ ، المجموعة ٢٧ - ٥١ - ٢٢ وقد اعتبر أن الرجوع بالضمان هو الذي يخول المستأجر طلب الفسخ أو نقص الأجرة وقصر ذلك على حالة التعرض القانوني الصادر من الغير .

وكثيراً ما يخلطون بين هذين الحقين أيضاً فيما يتعلق بالتعرض الذي يقع من جهة حكومية ويقولون أن للمستأجر حق الرجوع بالضمان على المؤجر في حين أن المقصود بذلك أن له حق الفسخ أو نقص الأجرة فقط ، أي دون الحق في طلب تعويض من المؤجر (انظر منوف الجزئية ٢ أبريل ١٩٤٥ المجموعة ١٦ - ١٠٢ - ٦١) وقد جاء فيه أن على المؤجر الضمان للمستأجر ولو كان التعرض من أعمال الإدارة ، مشروعا كان أو غير مشروع ، وكذلك منوطاً الابتدائية بهيئة استئنافية ٢١ أكتوبر ١٩٣٩ المجموعة ٢١ - ٢٣٢ - ٨٥ (انظر أيضاً في ذلك ما سيجيء في النبعة التالية) .

ولأن غسخ العقد أو نقص الأجرة إذا كنا يرغمان عنه تبعة هلاك المنفعة، فانهما لا يمنعان حصول الضرر له بسبب التعرض ، بل ان الفسخ ذاته الذى ترتب على التعرض قد يسبب للمستأجر ضررا يستحق جبره ، جاز للمستأجر أن لا يقتصر على مطالبة المؤجر بالفسخ أو نقص الأجرة ، وان يطلب من المتعرض فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذى أصابه بسبب الفسخ إذا أجيب اليه أو عن الضرر الذى لا يكتفى لتعويضه نقص الأجرة .

ولأن المؤجر يتحمل تبعة هلاك المنفعة ، سواء فى حالة الحكم للمستأجر بالفسخ أو فى حالة الحكم له بنقص الأجرة ، ولأن هذا الضرر ناشئ عن تعرض الغير ، يجوز للمؤجر أن يرجع على الغير بتعويض عن هذا الضرر كما يجوز له أيضا أن يطالبه فى حالة المساس بسلامة العين ذاتها بتعويض عما أصابها من تلف (٢٥٤) .

وخلاصة ما تقدم أن التعرض المادى الصادر من الغير يترتب عليه فوق ثبوت حق المستأجر فى دفعه بدعاوى الحيازة :

(١) حق المستأجر فى الرجوع بالتعويض على المتعرض فى حالة الاخلال بانتفاعه اخلا لا عابرا .

(٢) حق المستأجر فى أن يطلب من المؤجر غسخ العقد أو نقص الأجرة فى حالة حرمانه نهائيا من الانتفاع بالعين كلها أو بعضها ، وحقه فى هذه الحالة فى الرجوع على المتعرض بتعويض الضرر الذى يصيبه من جراء الفسخ أو الذى لا يكتفى فى جبره نقص الأجرة .

(٣) حق المؤجر فى مطالبة المتعرض بتعويض عما يصيبه بسبب الفسخ أو نقص الأجرة أو عما يكون قد أصاب العين من تلف بسبب التعرض .

١٧٥ - التعرض الصادر من جهة حكومية - لا شك فى أن التعرض الصادر من جهة حكومية يعتبر صادرا من غير المؤجر ، ما لم يكن هذا قد

(٢٥٤) جيبوار نبذة ١٦٤ ، بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢١ .

تسبب في حدوثه ، كما اذا قصر المؤجر في ترميم البناء حتى اضطرت السلطة العامة الى اصدار قرار بهدمه ، أو اذا اتفق المؤجر مع جهة حكومية على ان تصدر قرار استيلاء على العين المؤجرة (٢٥٥) .

ولا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضا مبنيا على سبب قانوني الا اذا كانت تلك الجهة تدعى لها على العين المؤجرة حقا من الحقوق الخاصة التي يستند اليها الأفراد في تعرضهم (٢٥٦) . أما اذا استندت الجهة الحكومية في ذلك الى ما لها من حقوق السلطة العامة ، فان ذلك لا يكفي لاعتبار التعرض الصادر منها مبنيا على سبب قانوني في معنى المادة ٥٧١ فقرة ثانية (٢٥٦ مكرر) ، كما اذا قررت نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة أو استولت عليها وفقا للقانون أو اذا صدر قانون بتحديد الأراضي التي تزرع قطننا وترتب عليه حرمان بعض المستأجرين من زراعة القطن (٢٥٧) .

واذن يعد التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضا ماديا صادرا من الغير ، ويكون الأصل فيه أن لا يضمنه المؤجر ، ولكنه اذا ترتب عليه حرمان المستأجر نهائيا من الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها ، فانه

(٢٥٥) نقض مدني ١٦ مارس ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ٦٦٥ - ١٢٣ .

(٢٥٦) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢٠٤ ص ٤٠٧ و ٤٠٨ ، الصدة نبذة ١٣٥ ص ١٩٥ . وانظر عكس ذلك بودري لاكانتينري نبذة ٥٦٤ . (٢٥٦ مكرر) في هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢٣ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٢٦٤ ، وانظر عكس ذلك بودري لاكانتينري نبذة ٥٥٦ ، أو برى ورو ج ٥ ص ٣٠١ وما بعدها .

(٢٥٧) استئناف مصر ٧ مايو ١٩٣١ المجموعة ٢٢ - ٧٤ - ٤١ ، الاسكندرية الابتدائية الوطنية ٢٩ يونيه ١٩٢٩ الحاماة ٩ - ١١٢٦ - ٦٠٩ . وقد جاء فيه أنه لا يجوز للمستأجر أن يطالب المالك بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء نزع ملكية العين المؤجرة للمنافع العامة لان نزع الملكية للمنافع العامة حادثة قهري . وفي هذا المعنى أيضا نقض مدني ٦ يناير ١٩٤٩ فهرس الخمسة وعشرين سنة كلمة « اجارة » رقم ١٨ .

يخول المستأجر الحق في طلب الفسخ أو نقص الأجرة حسب الأحوال (٢٥٨) تطبيقاً لقواعد تحمل تبعه هلاك المنفعة .

وقد نصت على ذلك المادة ٥٧٤ حيث قررت أنه « إذا ترتب على عمل من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة . وله أن يطالب المؤجر بتعويضه اذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » .

وظاهر من هذا النص أنه يطبق القواعد التي تقدمت في شأن التعرض المادى الصادر من الغير . فاذا ترتب على عمل الجهة الحكومية نقص في الانتفاع بسيط أو عابر ، فلا يكون للمستأجر رجوع على المؤجر

(٢٥٨) طمنا الابتدائية (بهيئة استئنافية) ٢١ أكتوبر ١٩٢٩ المجموعة ٤١ - ٢٢٢ - ٨٥ وقد فأت المحكمة فيه أن التكيف القانونى الصحيح لمعمل الإدارة الذى يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها الذى تستند فيه ولو ظاهرا الى حق تدعيه (١) هو أنه بمثابة هلاك معنوى للمعين بفعل قوة قاهرة . ولكن المحكمة خلطت بعد ذلك بين حكم الهلاك الذى يخول طلب الفسخ أو نقص الأجرة وحكم الالتزام بالضمان ، فقالت ان المؤجر يضمن فى جميع الأحوال ، على أن يرجع بالتعويض على جهة الإدارة المتسببة فيه .

وقد تحاشت هذا الخلط محكمة بنى سويف فى حكم لها بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٢٨ (المحاماة ١١ - ٦٤٢ - ٢٢٠) فرقت فيه بين التزام المؤجر بالضمان وبين تحميله بالفسخ أو نقص الأجرة حيث قالت « أن أوامر السلطة الادارية التى تصدر فى حدود القانون والتى ينشا عنها تقليل الانتفاع بالمعين المؤجرة يترتب عليها مسئولية المؤجر عن نقص تلك المنفعة ، وفى هذه الحالة لايسأل المؤجر عن تعويض ما لان الامر الذى أصدرته السلطة الادارية ضرب من ضروب القوة القاهرة التى ترفع كل خطأ أو تقصير عن عاتق المؤجر ، ولا تعويض مع عدم توفر الخطأ أو التقصير . فالأمر الذى تصدره الحكومة بتخفيض زراعة القطن وتحميدها الى ثلث المساحة مع وجود نص فى عقد الإيجار على زراعة نصف المساحة طمنا لا يترتب عليه أى حق فى مطالبة بتعويض ، انما للمستأجر الحق فى طلب تخفيض الإيجار فقط عن الفرق بين ثلث المساحة الكلية وبين نصفها » .

ولا حق في طلب الفسخ أو نقص الأجرة . ولكن يجوز له مطالبة الجهة الحكومية بتعويض عن هذا الضرر إذا توافرت شروط مسؤوليتها عنه بأن كان العمل وقع منها مخالفا للقوانين أو أساءت فيه استعمال سلطتها •

أما إذا نزعت العين من يد المستأجر أو حيل بينه وبين الانتفاع بها كلها أو بعضها بصحة نهائية ، لم يكن له مطالبة المؤجر بالضمان ولكن يجوز له طاب الفسخ أو نقص الأجرة (٢٥٩) ، ويجوز له فوق ذلك مطالبة الجهة الحكومية بالتعويض إذا كان عملها مخالفا للقانون أو مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة كما تقدم •

وفي كذا الحالين يكون عدم التزام المؤجر بالضمان مشروطا بعدم تسبب المؤجر في حدوث عمل الجهة الحكومية ، أو في تعريض المستأجر للأضرار الناشئة من هذا العمل (٢٦٠) ، وإلا فإن هذا العمل ينسب إليه

(٢٥٩) ويشترط في ذلك أن يكون المستأجر قد حرم من الانتفاع المقصود بعقد الإيجار أي من الانتفاع الذي ضمنه المؤجر وعينت الأجرة مقابلا له • أما حرمانه من انتفاع لم يكن مقصودا عند التعاقد ، فلا يترتب عليه الحق في الفسخ أو في نقص الأجرة ولا يترتب عليه من باب أولى التزام المؤجر بالضمان، كما إذا أجرت الأرض لزراعة القصب ثم صدر قانون بتحديد الزمام السدي يزرع قطناً ، فصارت العين المؤجرة لا تجوز زراعتها كلها أو بعضها قصباً (انظر السنيهوري في عقد الإيجار نبذة ٢٦٥ ، عبد الباقي نبذة ١٨٤) •

(٢٦٠) نقض مدني ١٢ مارس ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٦٦٥ - ١٢٣ وقد جاء فيه أنه في حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذي تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعد بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة على وجوب أخذ رأي صاحب الشأن في القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، وإن كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة المنزمة لتعليمات السكرتارية العامة للحكومة التي استند إليها في هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضاءه بثبوت علم الطاعن - المؤجر - بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيرها للشركة المطعون عليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه الصادر بالزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الاستيلاء على العقار يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه تصور في النسب • وفي هذا المعنى الاسكندرية الابتدائية المختلطة ٢٨ يناير ١٩٢٢ الغازيت ١٢ - ١٧٥ - ١٠٧ وقد جاء فيه أنه إذا أجرة المالك منزله -

ويقع عليه ضمانه بمعنى أنه يثبت للمستأجر قبله — فوق حقه في طلب
الفسخ أو نقص الأجرة — الحق في تعويض الأضرار التي تترتب على
عمل الجهة الحكومية (٢٦١) .

ويلاحظ أنه إذا كانت المادة ٥٧٤ قد ذكرت حكم التعرض الصادر
من جهة حكومية « في حدود القانون » ، فإن ذلك لا يفيد أن حكمها لا
ينطبق في العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر في حالة وقوع عمل الجهة
الحكومية « خلافا للقانون » ، بل أن تطبيقه في هذه الحالة الأخيرة يكون
أولى ، لأنه إذا كان العمل الذي تأتبه جهة الحكومة في حدود القانون
يعتبر في حكم القوة القاهرة ولا يسأل عنه المؤجر بل يتحمل تبعته فقط
كما يتحمل تبعه القوة القاهرة . فإن العمل الاستبدادي الذي تسأته
الحكومة خلافا للقوانين يكون أولى باعتباره قوة القاهرة (٢٦٢) ، ولا فرق

« بعد صدور قرار من مصلحة التنظيم بهدمه وبعلمه بصور هذا القرار دون
أن يحيط المستأجر علما به يكون ملزما بالضمان » .
وانظر أيضا فيما يتعلق بعلم المؤجر بصور قرار بنزع ملكية العين المؤجرة
وعدم احاطته المستأجر بذلك عند عقد الاجارة استئناف مختلط ٣ نوفمبر ١٩٣٣
الحاماة ١٥ - ٢ - ١٥٩ - ٧٤ .

(٢٦١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا نزع ملكية العين
المؤجرة للمنفعة العامة بناء على قانون ٢٤ أبريل ١٩٠٧ المعدل بقانون ١٨ يونيو
١٩٣١ وسارع المؤجر الى الاتفاق مع الحكومة على الثمن دون أن يكشف لها
عن وجود مستأجرين لتلك العين يستحقون تعويضا عن باقى مدة اجارتهم ،
فلم يدع هؤلاء المستأجرون الى الجلسة المحددة للاتفاق على ثمن نسزع
الملكية وعلى التعويضات التي يجب أن تدفعها الحكومة لذوى الشأن ولم
يتكنا بسبب ذلك من الحصول من الحكومة على حقهم في التعويض عن
الضرر الذي لحقهم مباشرة من نزع الملكية ، كان المالك المؤجر مسئولا قبل
هؤلاء المستأجرين عن التعويض الذي يستحقونه (نقض مسدنى ١٥ أبريل
١٩٤٣ الحاماة ٢٥ - ١٦٧ - ٦١) .

(٢٦٢) السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٤١٢ وقارن فى هذا المعنى منوف
الجزئية ٣ أبريل ١٩١٥ المجموعة ١٦ - ١٠٢ - ٦١ وقد خلط هذا الحكم بين
التزام المؤجر بالضمان وبين حق المستأجر فى طلب الفسخ أو نقص الأجرة حيث
قرر أن على المؤجر الضمان للمستأجر عن عمل الإدارة ، مشروعا كان هذا
العمل أو غير مشروع ، وهو يقصد دون شك أن هذا العمل يخلو للمستأجر
فى كلتا الحالتين حق طلب الفسخ أو نقص الأجرة .

بين الحالتين الا في انه في الحالة الأخيرة يثبت للمستأجر حق مطالبة الجهة الحكومية بتعويض عما أصابه من الضرر لأن عملها غير مشروع ، أما في الحالة الأولى فلا يكون له حق في تعويض الا اذا كان القانون الذي وقع التعرض بناء عليه يخوله ذلك ، كما هو شأن قانون نزع الملكية للمنافع العامة .

وكثيرا ما يقع التعرض الصادر من الجهة الحكومية في صورة رفض الترخيص للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة في مزاولة حرفة أو صناعة معينة أو في صورة سحب مثل هذا الترخيص منه بعد منحه اياه .

وفي هذه الأحوال لا يكون للمستأجر حق مطالبة المؤجر بالفسخ أو بنقص الأجرة ولا بالتعويض من باب أولى اذا كان رفض الترخيص راجعا الى عدم استيفاء المستأجر الشروط اللازمة للحصول على الترخيص .

وكذلك لا يكون له أي رجوع اذا كان الانتفاع الذي رغبت الجهة الحكومية الترخيص له فيه غير داخل في الانتفاع الذي يخوله اياه عقد الايجار ، كما اذا استأجر دارا لسكنه الخاص فأراد استغلالها فندقا (أو بنسيونا) غرخت جهة الادارة الترخيص له في ذلك (٢٩٣) .

(٢٦٢) في هذا المعنى عيّد الباقي نبذة ١٨٥ ، ويرى بعض الشراح ان مجرد نكر مهنة المستأجر أو صناعته في عقد الايجار يجعل الانتفاع بالعين المؤجرة في مزاولة هذه المهنة أو الصناعة هو المقصود بالعقد ويحول المستأجر على الأقل حق الفسخ أو نقص الأجرة عند عدم الترخيص له في مزاولة مهنته أو حرفته في تلك العين (جيبوار نبذة ١٥٢ و ١٥٣) . ولكن الراجح انه لا يكفي وأنه يجب أن يبين الانتفاع المقصود بالايجار في وضوح اما من عبارات العقد ذاته واما من مجموعة الظروف وقرائن الأحوال بحيث يظهر تماما أن تمكن المستأجر من مزاولة مهنته أو صناعته في العين المؤجرة كان معتبرا عند الطرفين شرطا أساسيا من شروط التعاقد (انظر في هذا المعنى بوردى لاكاتينري نبذة ٥٦٨ و ٥٦٩ والسنهورى في عقد الايجار نبذة ٢٦٦) .

أما إذا كان الانتفاع الذى طلب المستأجر من أجله ترخيص جهة الادارة هو الذى استأجر من أجله العين وكان ذلك ثابتا من العقد ذاته أو من ظروفه وكان المستأجر قد استوفى جميع الشروط اللازمة قانونا للحصول على الترخيص المذكور ، فان رفض هذا الترخيص يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع المقصود بالاجارة كله أو بمضاه حسب الأحوال ، فيجوز بناء على ذلك للمستأجر أن يطلب الفسخ أو نقص الأجرة ، ولكن لا يكون له حق فى مطالبة المؤجر بالتعويض الا اذا كان الأخير قد تعهد أن يحصل للمستأجر على ترخيص جهة الادارة له فى هذا الانتفاع (٢٦٤) . وحينئذ يكون للمؤجر الرجوع على جهة الادارة بالتعويض اذا كان رفضها الترخيص مخالفا للقانون أو مشوبا باساءة استعمال السلطة (٢٦٥) .

(٢٦٤) وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا استأجر شخص عينا معينة لمباشرة مهنة أو صناعة تحتاج الى ترخيص ورفضت جهة الادارة الترخيص دون مبرر اعتبر عملها بالنسبة الى المستأجر فى مقام القوة القاهرة التى تحل من الالتزام لعدم الانتفاع بالعين (النيا الجزئية ٩ أبريل ١٩٣٨ المحاماة ١٩ - ١٤٩-٦٨) ، وبأنه اذا أجرت عدة افلام سينمائية ثم منعت جهة الرقابة عرض أحدها فان هذا المنع يعتبر بمثابة قوة القاهرة أهلك الانتفاع بالفيلم المنوع ، فيبقى المستأجر من أجرته ولكن لا يكون له رجوع على المؤجر بأى تعويض ما لم يكن الأخير قد ضمن للمستأجر الحصول على الترخيص بالعـرض (استئناف مختلط ١٣ يونيو ١٩٣٤ (٤٦ ص ٣٢٦) .

وحكم أيضا بأنه اذا أجرت سيارة للنقل المشترك مع رخصتها ، ثم سحبت الرخصة لغير خطأ المؤجر أو المستأجر انفسخ العقد لا استحالة تسخير السيارة بدون رخصة ، وأعطى المستأجر من دفع الأجرة (استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٣٤ (٤٦ ص ١٣٠) .

وبأنه اذا أجز ملهى ليلى مرخص به ، اعتمادا على إمكان تجديد رخصته دون تعديل فى شروط العمل بالملهى ، ثم رأت الادارة ادخال تعديلات جبرية على هذه الشروط ، كان للمستأجر حق فسخ العقد دون تعويض لأن أمن جهة الادارة بذلك يعتبر بمثابة القوة القاهرة (استئناف مختلط ، ديسمبر ١٩٢٩ (٤٢ ص ٧) .

(٢٦٥) فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ١٨٥ .

وإذا لم يكن المؤجر قد تعهد للمستأجر بالحصول على الترخيص ، فإنه يتحمل فسخ العقد أو نقص الأجرة فقط حسب الأحوال ، ويكون للمستأجر الرجوع بالتعويض على جهة الحكومة مباشرة إذا كان رغبها الترخيص مخالفا للقانون أو يشوبه عيب إساءة استعمال السلطة •

غير أنه إذا كان المؤجر عالما بالمانع الذي يحول دون إعطاء الجهة الحكومية الترخيص المطلوب للمستأجر وأخفى ذلك عن المستأجر ، كان ذلك تدليسا منه يستوجب مسؤوليته عن التعويض (٢٦٦) •

٢ - أحكام الالتزام بالضمان

١٧٦ - محل التزام المؤجر بضمان التعرض - يبين مما تقدم أن محل التزام المؤجر بالضمان أمران :

(أولا) أن يتمتع المؤجر عن التعرض بنفسه الى المستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة •

و (ثانيا) أن يدفع عن المستأجر كل تعرض صادر من الغير ومبنى على سبب قانوني •

وقد بينا فيما تقدم أهم الاعمال التي يجب على المؤجر أن يمتنع عنها تنفيذها لالتزامه بضمان تعرضه للشخصي • وبقي أن نبين ما يترتب على إخلال المؤجر بهذا الالتزام ثم نبين محل التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير والمبنى على سبب قانوني •

(٢٦٦) وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلة بأنه إذا كان المؤجر يعلم أن منزله قد صدر قرار بنزع ملكيته للمنفعة العامة وأن هذا القرار يحتمل تنفيذه من وقت الى آخر ومع هذا لم يخبر المستأجر بذلك وعرضه لإقامة منشآت باهظة القيمة لاعادها لصناعة يصطدم في سبيل اجراءات الحصول على رخصة إدارية لها بعقبات خطيرة ، فإنه يكون مسئولا عن الضرر الذي يصيب المستأجر بسبب هذا التصرف (استئناف مختلط ٢ نوفمبر ١٩٣٣ (٤٥ ص ١٢) الحاماة ١٥ - ٢ - ١٥٩ - ٧٤) •

١٧٦ - مكرد - (أولا) جزاء اخلال المؤجر بالالتزام بالامتناع عن التعرض الشخصي - تقدم في نبذة ١٦٢ أنه يترتب على اخلال المؤجر بهذا الالتزام أى على قيامه بأى عمل من أعمال التعرض الشخصي ثبوت الحق للمستأجر - وفقا للقواعد العامة - فى فرض احترام حقه المقابل للالتزام المؤجر بالضمان من طريق طلب التنفيذ العيني • ويكون ذلك بطلب وقف التعرض مستقبلا (٢٦٧) وإزالة ما تم من أعمال التعرض مع التعويض عن الأضرار التى سببها له التعرض • فإذا كان المؤجر قد سد منافذ لازمة لصنع الانتفاع بالعين المؤجرة أو "قام مبانى تحجب النور والهواء اللذين لانتفاع بهذه العين أو تنتص من هذا الانتفاع، كان من حق المستأجر أن يطلب وقف هذه الأعمال إذا لم تكن تمت وأن يطلب إزالة ما تم منها • فإذا امتنع المؤجر عن الإزالة ، حق للمستأجر أن يطلب الى المحكمة أن ترخص له فى الإزالة على نفقة المؤجر ، بل جاز له أن يزيل المخالفة دون ترخيص من المحكمة فى حالة الاستعجال وفقا للمادة ٢٠٩ مدنى ، مع تعويضه فى جميع هذه الصور عن عدم الانتفاع أو عن نقص الانتفاع طوال المدة التى بتيت فيها أعمال التعرض قائمة الى حين إزالتها •

على أن قيام المستأجر بإزالة أعمال التعرض بنفسه بناء على ترخيص من المحكمة أو دون ترخيص فى حالة الاستعجال يعتبر حقا له لا يؤاخذ على عدم استعماله (٢٦٨) ، شيجوز له اطراحه والاكتفاء بطلب

(٢٦٧) أما متى انقطع التعرض ، فلا يكون للمستأجر الا المطالبة بتعويض عما سببه له التعرض من ضرر قبل انقطاعه (استئناف طنطا ١٤ نوفمبر ١٩٦١ الحاماة ٤٣ - ٩٥٧ - ٥٥٧) •

(٢٦٨) نقص مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١٠١٨ - ٥/١٥٩ وقد جاء فيه ، أن المستأجر غير ملزم قانونا بأن يزيل على نفقته أعمال التعرض التى يقوم بها المؤجر فى العين المؤجرة ، وأن ما أجازته المادة ٢٠٩ مدنى للدائنين فى حالة الاستعجال من القيام بالتنفيذ العيني على نفقة الدين دون ترخيص من القضاء أن هو الا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظ فيها مصلحته ، فلا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها ٥٠٠ • وإذا اتخذ الحكم المطعون فيه من عدم قيام الطاعن بالتنفيذ العيني على نفقته أو

الزام المؤجر بالازالة ، بل يجوز له أن يصرف النظر عن طلب التنفيذ العيني كلية وأن يلجأ الى طلب الفسخ مع التعويض طبقا للقواعد العامة . كما يجوز له أن يصرف النظر عن كلا الأمرين ، التنفيذ العيني والفسخ ، وأن يكفي بنقص الأجرة بنسبة ما نقص من الانتفاع بسبب أعمال التعرض ، طبقا للمادة ٥٧٢ .

وهذه الأحكام كلها وان كانت تطبيقا للقواعد العامة ، فانها تتفق أيضا مع حكم المادة ٥٧٢ مدني الواردة بشأن التعرض الصادر من الغير . وقد كان الأولى أن يعمم نص هذه المسادة بحيث لا يقتصر على آثار التعرض القانوني الصادر من الغير بل يشمل أيضا آثار تعرض المؤجر نفسه (٢٦٩) .

١٧٧ - (ثانيا) محل التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير (٢٧٠) - اذا تعرض أجنبي للمستأجر تعرضا ادعى فيه حقا يخوله اياه ، سواء كان تعرضه بفعل مادي يعتبر مباشرة للحق الذي يدعيه أو كان برفع دعوى أو اتخاذ أى اجراء قضائي آخر ضد المستأجر ، كان المؤجر ملزما أن يدفع عن المستأجر هذا التعرض ، أى أن يحول دون استمرار المتعرض في مزاولة الأفعال المادية التي يزعم مباشرتها بمقتضى الحق الذي يدعيه أو أن يحصل على حكم برفض دعوى المتعرض أو ابطال الاجراء الذي اتخذه .

على نفقة الطعون ضده بغير ترخيص من القضاء ليلال على اساءته استعمال الدرع بعدم التنفيذ يكون قد آخذه على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون او في القليل لا يستلزمه ، ويكون هذا التقليل من الحكم فاسدا وملغويا على مخالفة للقانون وفي هذا المعنى أيضا نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ - ١٠١٨ - ١٥٩ .

(٢٦٩) انظر ما سيجه في نبذة ١٨٢ وما بعدها .
(٢٧٠) انظر في ذلك :

Roussel, Jacques, De la responsabilité du bailleur d'immeuble résultant du trouble de jouissance provoqué par un tiers, thèse, Paris, 1947.

وينشأ هذا الالتزام من وقت عقد الايجار ولكنه يبقى كامنا ولا يتطلب من المؤجر نشاطا ما الى أن يقع تعرض الغير (٢٧١) ، فينشط الالتزام ويقتضى من المؤجر دفع التعرض . وقد اشترط القانون لذلك أن يبادر المستأجر الى اخطار المؤجر بوقوع التعرض (المادة ٥٧٢ فقرة أولى) .

ويكاد الفقه والقضاء ان يجمعا على أن ليس للمستأجر في حالة التعرض القانوني الصادر من الغير سوى مطالبة المؤجر بالوفاء بهذا الالتزام وبالتعويض عن الاخلال به وعلى أن ليس له أن يدفع ذلك التعرض بنفسه ولا أن يرجع على المتعرض مباشرة بالتعويض (٢٧٢) . وإن كان هذا الرأي الاخير في رأي محل نظر .

وسنعرض فيما يلي الى وجوب اخطار المستأجر المؤجر بالتعرض وآثار هذا الاخطار ، ثم نبين ما اذا كان يجوز للمستأجر أن يدفع بنفسه هذا التعرض .

١٧٨ - وجوب اخطار المستأجر المؤجر بالتعرض وآثار هذا الاخطار - تنص المادة ٥٧٢ فقرة أولى على أنه «إذا ادعى أجنبي حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار ، وجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى . وفي هذه الحالة لا توجه الاجراءات الا الى المؤجر (٢٧٣) » ، (وكانت تقابلها المادة ٣٧٥/٤٦٠ مدني قديم) .

وبين من ذلك أن المشرع يوجب على المستأجر اخطار المؤجر

(٢٧١) وليس للمستأجر أن يطالب بالتعويض عن افعال التعرض في الانتفاع بالمعين المؤجرة له الا اذا كانت هذه الافعال قد وقعت بعد عقد اجارته (نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٤٥ مهرس احكام النقض لخمس وعشرين سنة كلمة اجارة رقم ٢٢) .
(٢٧٢) انظر في هذا المعنى نقض مدني ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض ١ - ١٩٥٨ - ٥٥ .
(٢٧٣) وتطابقها المادة ٢٤٠ مدني سوري والمادة ٧٥٤ مدني عراقي .

بالتعرض القانوني الحاصل له من الغير في أقرب وقت حتى يتمكن المؤجر من دفع هذا التعرض في الوقت المناسب (٢٧٤) • فإذا قصر المستأجر في هذا الاخطار أو تأخر فيه وترتب على ذلك فوات الفرصة على المؤجر لدفع التعرض مع ثبوت حقه في ذلك ، كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة راجعاً الى خطئه ولم يجوز له مساءلة المؤجر عنه • بل جاز للمؤجر أن يرجع عليه هو بتعويض الأضرار التي تصيبه من جراء نجاح التعرض في تعرضه (٢٧٥) •

وكانت المادة ٣٧٥/٤٦٠ من التقنين الملغى تنص على سقوط حق المستأجر اذا لم يخبر المالك بالتعرض في ابتداء حصوله ، وكان قصد المشرع من ذلك ابراز أهمية مبادرة المستأجر الى اخطار المؤجر ، لا تقريره سقوط حق المستأجر بمجرد عدم الاخطار ، لأن حرمان المستأجر من حقوقه قبل المؤجر لا يكون الا جزاء خطئه ، ويشترط فيه أن يترتب على هذا الخطأ ضرر للمؤجر ، وأن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لتقصير المستأجر في الاخطار • ولا يتحقق ذلك الا اذا كان المؤجر لم يعلم بالتعرض من أى طريق آخر وكان لديه دفاع موضوعى كفيلاً بدفع التعرض • ولذلك قضت محكمة النقض بأن للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر بناء على حصول التعرض له ولو لم يكن قد أخطره بالتعرض

(٤٧٥) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢٦٠ وتطبيقاً لذلك حكم بأنه اذا تعرض شخص غير المؤجر لمستأجر اطيان بدعوى انه مالك لها وطلب منه تحرير عقد ايجار جديد فلا حق للمستأجر في اجابة هذا الطلب وفي ابقاء قيمة الاجار عنده الى ان يقضى بين هذا التعرض والمؤجر • بل يجب عليه ان يخبر المؤجر بهذا التعرض ، فان لم يعمل ذلك وامتنع عن دفع قيمة الاجار للمؤجر ، فلهذا أن يطلب فسخ الاجار وتعويضات بسبب عدم وفاء المستأجر بأحد الامور التي التزم له بها (مقاغة الجزئية ٢٤ مارس ١٩٠٢ المجموعة ٥- ١٧ - ٩) •

وقضت محكمة استئناف مصر في ١٦ فبراير ١٩٢٨ بأنه اذا قيل ان المستأجر بقاء الاطيان المؤجرة تحت يد غيره ، كمن نزعت ملكيتهم لها ، نفذ عليه عقد الاجار ، فلا يجوز له الاحتجاج بفسخه للتعرض له في العين (الحماية ١٩ - ٥١٨ - ٢١٩) •

(٢٧٤) انظر استئناف مختلط ١٨ يناير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٠١) •

إذا كان المؤجر يعلم به أو إذا كان ذلك لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (٢٧٦) • فإذا ثبت أن المؤجر كان يعلم بالتعرض أو أنه ما كان في وسعه دفع التعرض لو علم به في حينه ، كان تقصير المستأجر في الاخطار غير مؤثر في حقوقه قبل المؤجر (٢٧٧) •

ولم يبين القانون طريقة الاخطار ولم يشترط فيه شكلا معيناً ، فذهبت بعض المحاكم الى وجوب اجرائه باعلان على يد محضر (٢٧٨) ، واكتفى فريق آخر بأن يكون الاخطار بكتاب مسجل (٢٧٩) ، ولكن الرأي الذي رجح هو أنه يكفي بأى أخبار متى أمكن اثباته فيجوز أن يتم الاخطار بخطاب مسجل ، ويجوز أن يكون شفويا مادام القانون لم يشترط فيه شكلا معيناً (٢٨٠) • ويقع عبء اثبات الاخطار على عاتق المستأجر (٢٨١) •

فإذا أخطر المستأجر المؤجر بالتعرض وكان هذا التعرض فعلا ماديا يستند فيه المتعرض الى حق يدعيه ، تعين على المؤجر أن يتخذ في الحال كافة الاجراءات القانونية لدفع هذا التعرض ، ومنها رفع دعاوى الحيازة • فإذا كان المتعرض قد تمكن من وضع يده على العين بالقوة ، رفع المؤجر عليه دعوى استرداد الحيازة • وإذا اقتصر التعرض على تعطيل انتفاع المستأجر أو على الشروع في اقامة منشآت في عين مجاورة

(٢٧٦) نقض مدني أول فبراير ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٥٩ - ٢٧ المحامة ٢٠ - ١١١٣ - ٤٧٥ المجموعة ٤١ - ٣٦٤ - ١٤٧ ، وفي هذا المعنى أيضا استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩١٩ (٢٣ من ١٨٧) •
(٢٧٧) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٣٤٨ هامش ١ ، عبد الباقي نبذة ١٥٩ من ٢٥١ ، منصور نبذة ١٨٩ من ٤٧٢ •
(٢٧٨) البداري الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٢٧ المحامة ٨ - ٣٩٩ - ٢٨٦ •
(٢٧٩) منوف الجزئية ٣ أبريل ١٩١٥ المجموعة ١٦ - ٢٠٢ - ٦١ •
(٢٨٠) جرجا الجزئية ٣٠ أكتوبر ١٩٢٦ المحامة ٧ - ٩٢٢ - ٥٣٠ ،
ايتاي البارود الجزئية ٣١ أكتوبر ١٩٣٨ المحامة ١٩ - ٣٦٥ - ٣٥٤ ، سواهج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٤١ المجموعة ٤٥ - ٧٩ - ٢٩ المحامة ٢٢ - ١٠٢٣ - ٣٣٤ •

(٢٨١) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٣٤٩ نبذة ٢٦٩ •

يترتب عليها نقص انتفاع المستأجر رفع المؤجر دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة . ولا يعتبر أنه وفى بالتزام الضمان الا اذا نجح فعلا فى دفع هذا التعرض عن المستأجر لأن التزامه بالضمان — كما سيجىء فيما يلى — التزام بغاية وليس التزاما بوسيلة .

أما اذا كان تعرض الغير حاصلًا فى صورة دعوى مرفوعة على المستأجر ، تعين على المؤجر بمجرد اخطاره بالدعوى أن يتدخل فيها الى جانب المستأجر أو يحل فيها محله اذا طلب المستأجر اخراجه منها ، وحينئذ لا توجد الاجراءات الا الى المؤجر (٢٨٢) .

وللمستأجر مصلحة فى طلب اخراجه من الدعوى لاخلاء مسؤوليته من مصروفاتها فيما لو ثبت حق المدعى وحكم له به . ولكن يقابل ذلك مصلحته فى البقاء فى الدعوى ليشرف على سيرها ويتحاشى تقصير المؤجر فى الدفاع أو تواطئه مع الغير . وسواء بقى المستأجر فى الدعوى أو خرج منها ، فان الحكم الذى يصدر فيها يكون ساريا عليه باعتبار أنه ليس الا دائئا عاديا للمؤجر فيكون حكمه حكم الخلف العام (٢٨٣) .

ويعتبر التزام المؤجر بدفع التعرض القانونى الصادر من الغير التزاما بغاية obligation de résultat لا التزاما بوسيلة obligation de moyen فلا يقبل منه القول بأنه بذل أقصى جهده فى دفع التعرض ولكنه لم يوفق ، بل يعتبر مخلا بالتزامه بمجرد نجاح الغير فى تعرضه والحكم لذلك الغير بما ادعاه .

فاذا تدخل المؤجر فى الدعوى وتمكن من دفعها ، كان ذلك تنفيذا عينيا منه لالتزام الضمان . أما اذا فشل فى دفاعه وحكم للغير باستحقاق ما يدعيه على العين المؤجرة ، كان ذلك اخلالا من المؤجر بالتزام الضمان

(٢٨٢) السنهورى فى الموضع السابق ، بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢٣ .

(٢٨٤) بودرى لاكانتينرى نبذة ٥٥٢ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٥٠ ، عيد الباقي نبذة ١٦١ .

(٢٨٤) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٧٠ من ٢٥٠ .

يستتبع توقيع الجزاء عليه كما سيجيء ، وجاز للمستأجر أن يطلب الحكم له على المؤجر في الحكم ذاته الذي يقضى للغير بالاستحقاق .

وإذا أخطر المؤجر بدعوى الغير ولم يتدخل فيها في الوقت المناسب ، كان ذلك أيضا اخلالا منه بالتزام الضمان يستتبع مسؤوليته . غير أنه لما كان يحتمل في هذه الحالة أن يتواطأ المستأجر مع الغير فيسلم له بدعواه أو يقصر في دفعها اعتمادا على ضمان المؤجر ، جاز للمؤجر أن يدفع عن نفسه هذا الضمان إذا أثبت أن الحكم الصادر في دعوى الغير كان نتيجة تدليس من المستأجر أو خطأ جسيم منه .

١٧٩ - أيجوز للمستأجر أن يدفع بنفسه تعرض الغير المبني على

سبب قانوني - اطردت أحكام المحاكم في ظل التقنين المدني على أن ليس للمستأجر أن يدفع بنفسه تعرض الغير المبني على سبب قانوني ، واستندت في ذلك الى أن حق المستأجر ليس الا حقا شخصيا (٢٨٥) ، فإذا ادعى الغير أى حق على العين المؤجرة فلا تكون للمستأجر صفة في الرد على هذا الادعاء لأن حقه موجه ضد المؤجر فحسب ، فلا يكون له رفع دعاوى الحيازة على المتعرض ، ولا الرجوع عليه بتعويضات ، ويكون حقه مقصورا على الرجوع على المؤجر اذا فشل هذا في دفع التعرض أو لم يحاول دفعه (٢٨٦) .

-
- (٢٨٥) نقض مدني ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ١٩٨ - ٥٥ . راجع الهامش ٢٨٧ .
(٢٨٦) انظر استئناف أسبوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٦ المجموعة ٢٨ - ١٧٢ - ٧٠ - المحاماة ١١ - ٧٤٨ - ٣٦٩ وقد جاء فيه أنه « ليس للمستأجر الا حق شخصي وليس له أى حق عيني على الشيء المؤجر » ومتى تقر ذلك فإنه اذا حصل تعرض من الغير للمستأجر في الشيء المؤجر ، فلا يمكن للمستأجر أن يطالب المتعرض مباشرة بالتعويضات الناشئة عن ذلك اذا كان التعرض مبنيا على سبب قانوني أيا كان ، أى اذا ادعى المتعرض حقا على الشيء المؤجر مستند عليه في تعرضه ولو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان . وفي هذا المعنى ايضا الاقصر الجزئية ٣١ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ - ٩٨٥ - ٤٩٥ ، المنصورة الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٣١ المجموعة ١٤ - ٢ - ٥٨٦ - ٢٩١ ، أسبوط الابتدائية ٢١ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٣٥ - ٦٥٠ - ٢٣٩ ، ببا الجزئية -

غير أن هذا الرأي في اعتقادي محل نظر وبخاصة في ظل التقنين المادني الحالي ، ذلك أن التعرض الغير المبني على سبب قانوني اما أن يكون بفعل مادي يعكس به التعرض حيازة المستأجر ، واما أن يكون في شكل دعوى يرفعها على المستأجر .

فان كان الأول ، كان التعرض واقعاً على حيازة المستأجر ، فوق وقوعه على حق المؤجر في العين المؤجرة . وقد تقدم في شأن التعرض المادي الصادر من الغير أن التقنين الحالي قد عول في الحيازة في هذه الحالة على ركنها المادي وأنه اعتبر حيازة المستأجر جديرة بالرعاية ومنحه لحمايتها حق رفع جميع دعاوى الحيازة .

وبما أن حيازة المستأجر لا تتغير طبيعتها لمجرد استناد التعرض له في تعرضه الى حق يدعيه . فلا بد من القول في ظل التقنين الحالي على الأقل بأن للمستأجر في كلتا الحالتين رفع جميع دعاوى الحيازة . فإذا رفع المستأجر على التعرض دعوى استرداد الحيازة أو دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة لم يجز للمتعرض دفع الدعوى بعدم انقبول لانعدام حصة المستأجر في رفعها ، وليس بمستساغ أن يحمي القانون حيازة المستأجر اذا وقع عليها اعتداء من شخص لا يدعي حقاً وأن يجرمه هذه الحماية لمجرد ادعاء التعرض حقاً لم يثبت .

= ٦ ابريل ١٩٣٧ المحاماة ١٨-١٠٦-٤٢ ، قويسنا الجزئية ٢٨ نوفمبر ١٩٣٩
المحاماة ٢٠ - ٥١٣ - ١٩٠ .

انظر أيضاً دكرنس الجزئية اول نوفمبر ١٩٢٦ المحاماة ١٤ - ٢ - ٥٨٠ - ٢٩٨ . وقد جاء فيه انه « ليس للمستأجر عند حصول تعرض قانوني له من شخص أجنبي الا الرجوع على المؤجر بطلب منع التعرض . فإذا لم يمتنع المتعرض طلب المستأجر فسخ العقد أو نقص الاجرة حسب الاحوال إذ ليس من حقه رفع دعوى منع التعرض ضد الشخص الأجنبي المتعرض لأن هذه دعوى عينية محضة لا يملك رفعها الا المالك .

وان كان الثانى ، أى فى حالة تعرض الغير للمستأجر برفع دعوى عليه ، فان القانون اذ أوجب على المستأجر اخطار المؤجر ليتدخل فى الدعوى ، لم يسلب المستأجر حقه الطبيعى فى الدفاع عن نفسه فى دعوى مرفوعة عليه . فيجوز له اذا لم يخطر المؤجر بالدعوى أو اذا لم يتدخل المؤجر فى الدعوى أن يدافع عن حقوقه بنفسه . فاذا كان الغير يدعى أن له حقا فى الانتفاع بالعين مفضلا على حق المستأجر فى ذلك ، كان يكون المتعرض مستأجرا آخر للعين ، جاز للمستأجر المدعى عليه أن يثبت أن اجارته مفضلة على اجارة المتعرض . واذا كان الغير يدعى أن اجارة المدعى عليه غير نافذة فى حقه لأنه هو المالك للعين المؤجرة أو صاحب حق المنفعة فيها ، جاز للمستأجر المدعى عليه أن يدفع الدعوى بأن اجارته نافذة فى حق المتعرض ، سواء لأنها صادرة من مالك حقيقى أو لأنها سابقة على انتقال الملكية الى المتعرض ، وفى هذه الحالة يتعين على المستأجر أن يثبت ملكية المؤجر ، أو صدور الاجارة اليه من حائز حسن النية أو سبق اجارته على انتقال الملكية الى المتعرض الخ .

وغاية الأمر أنه اذا فشل المستأجر فى دفاعه ، فان الحكيم الذى يصدر فى غير مواجهة المؤجر لا يكون حجة على الأخير ، وأن المستأجر لا يكون له مطالبة المتعرض — الذى حكم له بما ادعى — بتعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وانما يكون له هذا الحق قبل المؤجر فقط اذا لم يستطع هذا أن يثبت أنه لو أخطر بالدعوى لكان فى وسعه دفعها . أما اذا نجح المستأجر فى دفع دعوى المتعرض ، فلا مانع يحول دون مطالبته اياه بتعويض عن الأضرار التى سببها له هذا التعرض وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية اذا توافرت شروطها بثبوت خطأ المتعرض فى رفع دعوى ما كان يرفعها الرجل الحريص .

غير أنه يجب التمييز بين رجوع المستأجر فى هذه الحالة على المتعرض بالتعويض عن الفعل الضار وبين مطالبته اياه بريع العين المؤجرة مدة وضع يده عليها فى أثناء التعرض ، اذ أن المطالبة بالريع تكون من حق

مالك العين ولا يجوز للمستأجر مباشرتها باسمه الخاص لأنه لا صفة له تخوله ذلك ، وقد قضت محكمة النقض في ١٩ يناير ١٩٥٠ بأن المستأجر ليس له حق عيني على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى البيع على المتعرض (٢٨٧) .

١٨٠ - **عدم قابلية الالتزام بالضمان للتجزئة** - ولأن محصل الالتزام بالضمان امتناع المؤجر عن التعرض الشخصي وقيامه بدفع تعرض الغير ، يكون هذا الالتزام غير قابل للتجزئة شأنه في ذلك شأن سائر الالتزامات بعمل أو بامتناع .

ويترتب على ذلك أنه إذا أجر عدة أشخاص مالا مملوكا للغير ، ثم كسب احدهم بعد ذلك ملكية العين المؤجرة ، لم يجز له أن يستند الى هذه الملكية التي كسبها بعد الاجارة لينزع من المستأجر العين المؤجرة كلها أو بعضها لأنه ضامن له الانتفاع بهذه العين . ولأن هذا الضمان لا يتجزأ فلا يجوز قصره على حصة هذا المؤجر في عقد الاجارة والسماح لهذا الأخير بالمطالبة بما جاوز هذه الحصة .

وكذلك اذا تعدد المؤجرون . أو ورث المؤجر عدة ورثة وكانت التركة غير مستغرقة بالدين . ثم تعرض أجنبي للمستأجر تعرضا قانونيا ، فأخطر المستأجر المؤجرين أو انورثة بهذا التعرض وطلب اليهم دفعه ، وجب على كل منهم أن يدفع عن المستأجر التعرض الصادر من الغير في أي

(٢٨٧) نقض مدني ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ١٩٨ - ٥٥ مجلة التشريع والقضاء ٢ - ١٢٢ - ٦٢ ، وقد جاء في هذا الحكم أيضا أنه يجوز للمستأجر مطالبة المتعرض بالبيع باسم المؤجر المالك من طريق الدعوى غير المباشرة وأنه اذا نزل المؤجر للمستأجر عن حقه في البيع ، فإن هذا النزول تسرى عليه أحكام حوالة الحقوق ولا ينفذ قبل المتعرض المدين بالدين الا برضاه ، ويلاحظ ان الحوالة تجوز في التقنين الحالي دون رضا الدين ، وتنفذ في حقه بمجرد اعلانه بها .

جزء من العين المؤجرة ، لأن محل التزامه اثبات عدم أحقية الغير في دعواه
وهذا الاثبات غير قابل للتجزئة .

١٨١ - التزام الضمان الأصلي والتزام الضمان الجزائي -

يلتزم المؤجر في الأصل بالامتناع عن التعرض للشخصي ويدفع كل
تعرض قانوني يصدر من الغير . وهذا هو التزامه الأصلي (٢٨٨) الذي
ينشأ مباشرة من عقد الإجارة ، ويعتبر التزاما مستمرا أى من نوع
الالتزامات التى لا يتم تنفيذها دفعة واحدة أو عدة دفعات بل يتجدد
تنفيذها واستحقاقها بتجدد الزمن مدة معينة أو غير معينة . وقد تقدم
أن هذا الالتزام غير قابل للتجزئة (٢٨٨ مكرر) .

فاذا أخل المؤجر بهذا الالتزام الأصلي ، وترتب على ذلك حرمان
المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا كلياً أو جزئياً ، التزم المؤجر
بتعويض المستأجر عما أصابه من ضرر بسبب ذلك ، فضلا عن الجزاءات
الأخرى التى يريتها القانون على ذلك . ويعتبر التزامه بالتعويض التزاما
جزائياً ينشأ من الإخلال بالالتزام الأصلي بالامتناع عن التعرض
الشخصي ويدفع تعرض الغير . ولأن محل هذا الالتزام الجزائي دفع

(٢٨٨) على أن تسمية هذا الالتزام بالتزام الضمان الأصلي يجب التحجب
هنا وظيفية هذا الالتزام ودوره الحقيقي في العقد من حيث أنه لا يعدو أن يكون
التزاما يراد به تعزيز الالتزام الأصلي المقصود بالعقود وهو ——— تمكين
المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أى أنه التزام مقرر لخدمة التزام أصلي
آخر وضمائنه ، الأمر الذي يجعله في واقع الأمر التزاما تبعيا أو اضافيا أو
ثانويا بالنسبة الى ذلك الالتزام الأصلي . ولكننا سميناه التزام الضمان الأصلي
بمعنى أنه التزام اولى obligation primaire بالمقابلة لالتزام الضمان الجزائي
obligation sanction أو الالتزام بالتعويض المترتب على الإخلال بذلك الالتزام
الأصلي . انظر في هذا المعنى وفي ضرورة إبراز ذلك الالتزام بالضمان
ومضمونه وأحكامه والتمييز بينه وبين الالتزام بالتعويض الذى يعتبر جزاء له
وأحكامه رسالة جروس في التزام الضمان في العقود نانسي سنة ١٩٦٤ نبذة
١٥٤ ص ١٧٨ وما بعدهما .
(٢٨٨ مكرر) راجع نبذة ١٨٠ .

مبلغ من انقود على سبيل التعويض ، يعتبر هذا التزاما فوريا قابلا للتجزئة (٢٨٩) .

فاذا تعدد المؤجرون ووقع تعرض للمستأجر ، جاز للأخير أن يطالب كلا من المؤجرين بمنع التعرض كله دون تجزئة لأنه انما يطالبهم في ذلك بتنفيذ الالتزام الأصلي وهو غير قابل للتجزئة . أما اذا أصاب المستأجر ضرر من هذا التعرض بحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا كليا أو جزئيا . فإنه يرجع على المؤجرين بالتعويض عن ذلك بالضرر ويطلب كلا منهم بقدر من التعويض يقابل نصيبه في الاجارة . وذلك لأن الالتزام بالتعويض قابل للتجزئة .

١٨٢ — شرط نشوء التزام الضمان الجزائي — يشترط في نشوء التزام الضمان الجزائي أن يخل المؤجر بالتزام الضمان الأصلي اخلالا يترتب عليه ضرر فعلى للمستأجر أى أن يقع تعرض من المؤجر نفسه أو تعرض قانونى من الغير ولا يقوم المؤجر بدفعه . فلا يكفى مجرد ظهور حق للغير على العين المؤجرة اذا كان هذا الغير لم يتخذ أى اجراء يؤدي الى سلب المستأجر منفعة العين المؤجرة كلها أو بعضها . فاذا ظهر أن العقار المؤجر مرهون رهنا رسميا ، فان ذلك في ذاته لا يعتبر تعرضا للمستأجر ولا يجيز للأخير أن يطالب المؤجر بضمان التعرض (أى بالتزام الضمان الجزائي) (٢٩٠) .

ويكفى في نشوء التزام الضمان الجزائي أى تعرض ولو كان لا يترتب عليه سوى حرمان المستأجر حرمانا جزئيا من الانتفاع بالعين المؤجرة .

١٨٣ — جزاء الاخلال بالالتزام بالضمان — نصت المادة ٣٧٣/٥٧؛ مدنى قديم على التزام الضمان الأصلي الذى يوجب على المؤجر الامتناع عن التعرض للمستأجر ولم تبين جزاء الاخلال بهذا الالتزام . ونصت

(٢٨٩) السنهاورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٦٠ ونبذة ٢٧٣ .

(٢٩٠) السنهاورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٦٦ .

المادة ٤٥٩/٣٧٤ مدنى قديم على حالة التعرض القانونى الصادر من الغير ، وقد تقدم أنها جمعت بينه وبين تعيين تبعة الهلاك في حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بسبب تعرض مادى صادر من الغير ، وانها بسبب هذا الجمع بين حالتين مختلفتين في الحكم لم تتناول كل ما يترتب على حالة التعرض القانونى الصادر من الغير وبخاصة التزام المؤجر في هذه الحالة بتعويض الضرر الذى أصاب المستأجر . بل اقتضت على ايراد الحكم الذى تشترك فيه الحالتين اللتان جمعت بينهما . وهو تخويل المستأجر حق فسخ العقد أو نقص الأجرة •

وقد تلاهى التقنين المدنى الحالى هذا العيب الأخير بأن نص في المادة ٥٧٢ فقرة ثانية منه على أنه « اذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذى له بموجب عقد الايجار . جاز له تبعا للظروف أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويض ان كان له مقتضى » • ولكنه ترك حالة التعرض الصادر من المؤجر نفسه دون أن ينص على جزاء الاخلال بالتزام الضمان فيها ، فوجب تطبيق القواعد العامة على هذه الحالة الأخيرة • وكان الأولى أن يفصل من المادة ٥٧٢ نص الفقرة الثانية منها وأن يعممه بحيث يشمل التعرض الصادر من المؤجر نفسه لأن نصها لا يعدو أن يكون هو أيضا تطبيقا للقواعد العامة •

وبناء على ذلك وعلى القواعد العامة يكون للمستأجر عند حدوث تعرض له من المؤجر أو من أجنبى يستند في تعرضه الى حق يسدعيه أن يطلب اما تنفيذ التزام المؤجر عينا واما فسخ العقد واما نقص الأجرة مع التعويض في جميع الحالات ، واما التمسك بحقه في عدم تنفيذ التزامه بدفع الأجرة •

١٨٤ - (أ) التنفيذ العيني - اذا حدث تعرض من المؤجر ، كان للمستأجر أن يطلب وقفه بالنسبة الى المستقبل مع التعويض عما فاتته من ربح وما أصابه من ضرر بسبب وقوع التعرض واستمراره الى حين وقفه •

فإذا كان التعرض ماديا بأفعال ايجابية ، كاحداث ضجيج أو أصوات مزعجة أو مقلقة للراحة ، أو منافسة المستأجر في حرفته أو مهنته حيث لا يجوز للمؤجر ذلك ، جاز للمستأجر أن يطلب من المحكمة الزام المؤجر بالكف عن ذلك . وإذا كان التعرض بأقامة منشآت من شأنها نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة جاز للمستأجر أن يطلب ازالة هذه المنشآت . وإذا كان التعرض المادى بأعمال سلبية كامتناعه عن تسيير المصعد أو عن تقديم المياه باردة أو ساخنة ، جاز للمستأجر أن يطلب الزام المؤجر بتنفيذ التزامه عينيا ، وللمحكمة أن تلجأ في ذلك الى التهديدات المالية ولها اذا طلب المستأجر ذلك أن تعين حارسا على العين المؤجرة يتولى تنفيذ التزامات المؤجر على نفقته (٢٩١) .

غير أنه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمؤجر ، جاز للمحكمة أن تجنبه اياه وأن تكتفى بالزامه بتعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالمستأجر ضررا جسيما (المادة ٢٠٣ فقرة ثانية) ، كما اذا أقام المؤجر بناء في حديقة الدار المؤجرة يحجب عن هذه الدار النور والهواء ، فيجوز أن لا تأمر المحكمة بازالة هذا البناء وأن تكتفى بتعويض المستأجر نقدا (٢٩٢) .

وإذا حدث من المؤجر تعرض قانوني في شكل دعوى رفعها على المستأجر . كان للأخير دفع هذه الدعوى بالدفع بالضمان ، ويعتبر هذا الدفع دفعا موضوعيا يترتب عليه رفض الدعوى ، ويكون ذلك بمثابة تنفيذ عيني للالتزام المؤجر بالضمان .

أما اذا كان التعرض صادرا من الغير ومبني على سبب قانوني . فقد تقدم أن محل التزام المؤجر في هذه الحالة هو توليه الدفاع عن المستأجر ضد هذا التعرض . وظاهر أنه لا يمكن اكراه المؤجر على تنفيذ هذا

(٢٩١) استئناف مختلط ٢ مايو ١٩٤٥ (٥٧ من ١٥٢) .
(٢٩٢) في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ١٥٢ ، استئناف مختلط ١٦ فبراير ١٩٤٦ (٥٨ من ١٦٠) .

الالتزام عينا ، فيقتصر حق المستأجر عند اخلال المؤجر بهذا الالتزام على أن يطلب الفسخ أو نقص الاجرة مع التعويض .

١٨٥ - (ب) فسخ الاجارة أو نقص الاجرة مع التعويض -

إذا تعرض المؤجر للمستأجر ولم يستطع الأخير اكساره الأول على تنفيذ التزامه عينا ، جاز له أن يطلب فسخ الاجارة مع التعويض . غير أن أمر الفسخ يكون متروكا لتقدير القاضي ، فإذا رأى القاضي أن التعرض قد ترتب عليه اخلال جسيم بحق المستأجر في الانتفاع أجابه الى طلب الفسخ ، والا رفضه . واكتفى بالحكم بنقص الاجرة طوال مدة التعرض (٢٩٣) مع تعويض الضرر الذي لا يكفى في جبره نقص الاجرة (٢٩٤) .

وكذلك الحال إذا كان التعرض صادرا من أجنبي يستند فيه الى حق ولم يقيم المؤجر بدفعه (المادة ٥٧٢ فقرة ثانية) .
وفي جميع الأحوال يكون تقدير التعويض وفقا لقواعد المسؤولية

(٢٩٣ و ٢٩٤) وفي هذا تقول محكمة النقض ان الاجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه في العقد . فإذا نقص هذا الانتفاع بفعل المؤجر فإن الاجرة تنقص بقدر ما نقص منه ومن وقت حصول هذا النقص . ومن ثم كان من حق المستأجر عند تعرض المؤجر له في انتفاعه بالعين المؤجرة بما يخل بهذا الانتفاع ، ان يطلب بدلا من الفسخ والتنفيذ العيني انقاص الاجرة بنسبة ما اخلت من انتفاعه كما ان له ايا كسان ما اختاره من هذه الجزاءات ان يطلب معه تعويضه عن جميع الاضرار التي اصابته بسبب اخلال المؤجر بالتزامه (نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ - ١٠١٨ - ١٥٩ وجاء في الحكم ذاته ان طلب انقاص الاجرة يعتبر مطلوبا ضمنا في طلب اسقاط الاجرة بتمامها لانه يتدرج في عموم هذا الطلب) .

انظر ايضا نقض مدني ٨ ابريل ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ٧٦٦ - ١٤٩ وقد جاء فيه ان تقدير النقص في الانتفاع الذي يجب على اساسه انقاص الاجرة هو من سلطة محكمة الموضوع ، وبناء على ذلك رفض الطعن المتعلق بتقرير الحكم المطعون فيه قيمة النقص في الانتفاع بالمساعد بمبلغ ٢١ جنيه في الشهر .

العقدية (٢٩٥) ، فيشمل ما فات المستأجر من ربح وما لحقه من خسارة
بسبب التعرض مع مراعاة مدة التعرض وأثره (٢٩٦) • ولا يشترط في
التزام المؤجر بالتعويض أن يكون المؤجر قد ارتكب الفعل المكون للتعرض
بسوء نية ولا أن يثبت سوء قصده في عدم دفع التعرض القانوني
الصادر من الغير ، لأن مجرد تعرضه أو عدم دفعه تعرض الغير يعتبر في
ذاته اخلالا بالتزام الضمان ولا يترتب على حسن نيته اعفاؤه من جزاء
هذا الاخلال (٢٩٧) ، وغاية الأمر أن حسن نيته يجعل مسؤوليته مقصورة
على تعويض الأضرار المباشرة التي كانت متوقعة وقت العقد • أما اذا

(٢٩٥) نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١٠١٨
- ١٥٩ وحكم بأنه ولو أن الاصل في تعويض المستأجر عن التعرض الحاصل
له من المؤجر أن لاتجاوز قيمة التعويض الاجرة المتفق عليها ، فإنه يجوز أن
يحكم بتعويض اكبر من قيمة الاجرة اذا سبب تعرض المؤجر للمستأجر
أضرارا خاصة غير حرمانه من الانتفاع ، كتلف اثائه ومفروشاتة أو اضطرابه
الى استئجار مكان آخر بأجرة أعلى أو غير ذلك (استئناف مختلط ١٠ يناير
١٩٣٨ (٤٠ ص ١٢٧) وفي هذا المعنى نقض مدني ١٤ يونيو ١٩٧٣
مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٩١٩ - ١٦٠ وايضا نقض مدني ١١ مارس
١٩٨٢ في الطعن رقم ٨٣٩ •

(٢٩٧) نقض مدني ١٩ ابريل ١٩٥١ مجموعة احكام النقض ٢ -
٧٤٤ - ١١٨ •

(٢٩٧) كان المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدني يتضمن في المادة ٧٦٩
فقرة ثانية منه نصا يقضى بأن « لايعفى المؤجر من الضمان ، حتى ولو كان
حسن النية » ، وكانت المذكرة الايضاحية لهذا النص تقول « ان التزام
الضمان يبقى في ذمة المؤجر ولو كان حسن النية • أما سوء النية فيعطي
للمستأجر الحق في التعويض فوق الضمان » (مجموعة الاعمال التحضيرية
ج ٤ ص ٥٠٥ هامش ١) • ويبين من هذه المذكرة أنها تعتبر أن سوء نية
المؤجر ليس شرطا في قيام التزامه بالضمان ، ولكن يبين منها ايضا أن واضع
المذكرة كان يعتبر أن هذا الالتزام لايفرض على المؤجر تعويض المستأجر
لانه جعل الالتزام بالتعويض جزاء سوء النية فقط • وظاهر أن هذه الفكرة
خطا وانها من آثار الخلط الذي وقع في نصوص القانون القديم بين قواعد
الالتزام بالضمان وقواعد تحمل تبعة هلاك المنفعة كلها أو بعضها ، ذلك
الخلط الذي سبق أن اشرنا اليه في نبذة ١٤٥ وما بعدها • وعندى أن لجنة
المراجعة احسنت صنعا بحذفها هذا النص ، لا لانه معيب في ذاته بل لان

ثبت سوء نيته ، فإن ذلك يجعله مسئولاً حتى عن الأضرار التي لم تكن متوقعة وقت العقد (٢٩٨) (المادة ٢٢١ فقرة ثانية) •

ومع أن سوء نية المؤجر ليس شرطاً في ثبوت حق المستأجر في مطالبته بالتعويض ، فإن حسن نية المستأجر شرط ضروري لذلك ، بمعنى أنه إذا ثبت علم المستأجر وقت التعاقد بسبب التعرض ، فلا يكون له حق في مطالبة المؤجر بتعويض بسبب غسخ إيجاره (٢٩٩) ، اذ يعتبر أنه قبل أن يعرض نفسه لاحتمال حدوث هذا التعرض (٣٠٠) •

١٨٥ مكر - حبس الأجرة والدفع بعدم التنفيذ - وطبقاً للقواعد العامة يترتب على إخلال المؤجر بالتزامه بالضمان ، كما لو أتى أعمالاً مادية تعطل الانتفاع وامتنع عن إزالة هذه الأعمال ، أن يجوز للمستأجر أن يمتنع بدوره عن دفع الأجرة طبقاً لقواعد الدفع بعدم التنفيذ المقرر في العقود الملزمة للجانبين (٣٠١) • وليس على المستأجر في هذه الحالة أن يرفع دعوى على المؤجر ليستصدر حكماً يرخص له في الامتناع عن دفع الأجرة ، بل له أن يتربص حتى يطالبه المؤجر قضائياً ، فيتمسك هو في الدعوى المرفوعة عليه بالدفع بعدم التنفيذ • على أنه لا مانع يمنعه من أن يبدأ هو برفع الدعوى على المؤجر بالاستناد إلى حقه في الامتناع عن التنفيذ إذا أنكره عليه المؤجر أو نازعه في مدى

مذكرته كانت معيبة حيث أنها كانت تعيد إلى الذهن ذلك الخلط الذي قصد المشرع الحديث تفاديته •

(٢٩٨) نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١٠١٨ - ١٥٩ •

(٢٩٩) في هذا المعنى مصر الابتدائية ٢٦ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ - ٩٧٦ - ٤٩٠ المجموعة ٣٣ - ١٣٠ - ٧٣ •

(٣٠٠) انظر ماسيجي في النبعة التالية •

(٣٠١) نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١٥٧٢ - ٢٢٧ ، مع ملاحظة أن حق المستأجر في حبس الأجرة لا يحول دون طلبه انقاص الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة وفقاً لما تقدم في النبعة السابقة (نقض مدني ٨ أبريل ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٧٦٦ - ١٤٩) •

ما يحق له حبسه من الأجرة ، وأراد هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع من خطأ في تقدير هذا المدى ، فيحكم له بأحقية في حبس الأجرة كلها أو بعضها بحسب الأحوال (٣٠٢) .

١٨٦ - الاتفاق على تعديل أحكام الضمان - ينشأ الالتزام بالضمان المنصوص عليه في المواد ٥٧١ و ٥٧٢ و ٥٧٤ مدنى من عقد الإيجار ولو لم ينص عليه العقد ، فهو الضمان المقرر بحكم القانون .
غير أن هذه الأحكام مقررة لإرادة العاقدين ويجوز الاتفاق على ما يخالفها ، فيجوز الاتفاق على تشديد التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى أو على تخفيفه ، كأن يتفق على أنه إذا حدث أى تعرض من المؤجر جاز للمستأجر فسخ العقد ، أو أن يتفق بالعكس من ذلك على أن المستأجر لا يكون له حق الفسخ مادام التعرض لا يجرمه من الانتفاع بالمعين المؤجرة حرمانا كليا (٣٠٣) . وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المؤجر من التزامه بضمان تعرضه الشخصى (٣٠٤) أو التعرض الذى يقع من أتباعه . غير أن هذا الاتفاق لا يترتب عليه اعفاء المؤجر من ضمان الأفعال التى يأتبها هو عن غش أو عن خطأ جسيم (٣٠٥) ، ولكن يجوز أن يترتب عليه اعفاء المؤجر من مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أتباعه إذا ثبت أن نية الطرفين انصرفت الى ذلك (المادة ٢١٧ فقرة ثانية) .

(٣٠٢) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١٠١٨ - ١٥٩ .
(٣٠٣) فى هذا المعنى نقض فرنسى (مدنى) ١٦ يوليه ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ ص ٥٨٧ غازيت القضاء ١٩٥١ - ٢٤٦٢ .
(٣٠٤) نقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٢٢ نهرس أحكام النقض فى خمسة وعشرين سنة لفظ اجارة رقم ١٩ .
(٣٠٥) قارن الأزيكية الجزئية ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٧٧٨ - ٢٨٥ ، وقد جاء فيه أن الشرط المودن فى عقد الإيجار الطبوع بعدم مسئولية المالك عن الضرر الذى يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالمعين المؤجرة كليا أو جزئيا لا يعمل به إذا كان السبب الذى حرم المستأجر من الانتفاع بالمعين المؤجرة نشأ عن تقصير المالك أو من أهماله أو من أى سبب آخر يعتبر جنحة أو شبه جنحة .

ويجوز أيضا الاتفاق على تشديد ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير أو تخفيفه أو اعفائه منه ، كأن يتفق على أن يضمن المؤجر التعرض المادى الصادر من الغير ، أو أن يتفق على أنه لا يضمن تعرض الغير المبني على سبب قانونى (٣٠٦) .

وفى جميع الأحوال يجب تفسير هذه الاتفاقات بكل دقة (٣٠٧) . ويكون تفسيرها عند الشك فى مصلحة الطرف الذى يقع عليه عبؤها (٣٠٨) . نفى الاتفاق على تشديد ضمان المؤجر يفسر الشك لمصلحة المؤجر ، وفى الاتفاق على تخفيف ضمان المؤجر أو على اعفاء المؤجر من الضمان يفسر الشك لمصلحة المستأجر .

فإذا اتفق المؤجر مع المستأجر على أن لا يرجع هذا عليه اذا هو باع العين المؤجرة ، فلا يتعدى هذا الشرط الى خلاف ذلك من الحوادث ، ولا يسرى حكمه بطريق القياس على حالة ما اذا انتزع المالك الحقيقى العين المؤجرة من يد المستأجر (٣٠٩) .

وإذا اتفق على عدم الضمان بصيغة عامة ، فقد ذهب البعض الى وجوب تفسير هذا الاتفاق بأن المقصود به اتباع حكم القانون فيما يقضى به من عدم ضمان المؤجر التعرض المادى الصادر من الغير وبأنه لا يعنى

(٣٠٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٧٤ .
(٣٠٧) انظر نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٤٧ فهرس احكام النقض لخمس وعشرين سنة لفظ اجارة رقم ٢٠ .
(٣٠٨) راجع ما تقدم فى نبذة ١١٨ ، وقارن مع ذلك نقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٢٢ المحاماة ١٢ - ٢٩٥ - ١٩٧ وقد جاء فيه أنه « اذا حصل الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على ضمان المؤجر التعرض القانونى وتخويل المستأجر حق تخفيض الاجرة عن الجزء الذى يحصل بشأنه التعرض فقط وعلى عدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير ، وأخذت محكمة الموضوع بهذا الشرط واعتبرته شاملا لجميع حالات التعرض المادى سواء اكانت العين قد سلمت فعلا للمستأجرين أو لم تسلم اليهم فليس ثبت خطأ فى تطبيق القانون مادام الشرط جائزا قانونا ويحتمل التفسير الذى فسرت به » .
(٣٠٩) فى هذا المعنى استئناف مصر ٢ مارس ١٩١٥ المجموعة ١٧ - ٢٤ - ١٦ .

المؤجر من ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانون ألا اذا نص الاتفاق على الاعفاء من هذا النوع من التعرض بالذات ، وكذلك فيما يتعلق باعفاء المؤجر من ضمان تعرضه الشخصي (٣١٠) . ولكن الراجح أن مثل هذا الاتفاق يعفى المؤجر من الالتزام بالتعويض الذى يترتب على حصول التعرض للمستأجر ، ولكنه لا يسلب هذا الأخير حق طلب الفسخ أو نقص الأجرة (٣١١) لأن الفسخ نتيجة حتمية للحرمان من الانتفاع ولأن نقص الأجرة نتيجة طبيعية لنقص الانتفاع . بل ان هذا الشرط لا يحرم المستأجر من كل حق فى التعويض الا اذا كان المؤجر لم يقع منه أى خطأ فى القيام بالأعمال التى رخص له فيها وأعفى من ضمانها (٣١٢) .

ويعتبر بمثابة الاتفاق على اعفاء المؤجر من ائتمان علم المستأجر وقت العقد بالسبب الذى يحتل أن يؤدى الى حدوث التعرض (٣١٣) ، وبخاصة اذا كان المؤجر غير عالم بذلك (٣١٤) .

وفى جميع الأحوال لا يحرم المستأجر من حقه فى طلب الفسخ أو نقص الأجرة الا اذا نص الاتفاق صراحة على ذلك .

(٢١٠) بودرى لا كانتينرى وقال نبذة ٥٥ .
(٢١١) فى هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢٥ ، اوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٦ ص ٢٢٢ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٧٤ ص ٣٦٢ ، عبد الباقى نبذة ١٧٦ .

(٢١٢) وتطبيقا لذلك حكم بان الاتفاق على أن المؤجر يحفظ لنفسه الحق فى اقامة طبقات جديدة فوق البناء المؤجر دون أن يكون للمستأجر أن يعارض فى ذلك أو أن يطالب بتعويضات عن الأضرار أو المضايقات التى قد تسببها له الأعمال اللازمة لاقامة هذه الطبقات يجب أن يفسر فى حدود معقولة ويشترط فى تطبيقه أن يتخذ المؤجر فى القيام بتلك الأعمال كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الأضرار بالمستأجر بقدر الامكان (استئناف مختلط ١٠ يناير ١٩٢٨ (٤٠ ص ١٢٦) .

(٢١٣) فى هذا المعنى جيبوار نبذة ١٧١ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٥٣ ، عبد الباقى نبذة ١٧ ، وانظر عكس ذلك بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٢٢٥ ، بودرى لا كانتينرى نبذة ٥٥٠ .
(٢١٤) راجع ماتقدم فى نبذة ٦٤ .

ولأن الغش يبطل الاتفاقات ، كان لابد في صحة أى اتفاق على اعفاء المؤجر من الضمان أو على تخفيف مسؤوليته عن ذلك أن لا يكون حصول المؤجر على هذا الاتفاق نتيجة غش من جانبه . ولذلك نصت المادة ٥٧٨ على أن « يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو الحد من ضمان التعرض إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان » .

المطلب الثانى

التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

١٨٧ — النص على هذا الالتزام — تقدمت الإشارة الى أن القانون الفرنسى قد نص على التزام المؤجر بضمان عيوب العين المؤجرة التى تخل بالانتفاع بهذه العين (المادة ١٧٢١ مدنى فرنسى) ، وإلى أن هذا الضمان هو من النتائج المقررة على تغليب الصبغة الايجابية في التزامات المؤجر بوجه عام ، وعلى التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة بصالة تصلح ممها للانتفاع المقصود وعلى التزام بصيانة العين المؤجرة لتمكين المستأجر من الانتفاع بها . كما تقدم أن التقنين المصرى الملغى لم ينص على التزام المؤجر بضمان العيوب ، تمثيا منه مع المذهب السلبي الذى أخذ به في شأن التزامات المؤجر بوجه عام . غير أن الفقه والقضاء لم يسعهما الا أن يرتبا — بالرغم من عدم النص — بعض الآثار على وجود عيوب في العين المؤجرة تخل بالانتفاع المقصود منها

ولذلك رأى المشرع أن ينص في التقنين الحالى على التزام المؤجر بضمان عيوب العين المؤجرة وأن يوضح أحكامه في المادتين ٥٧٦ و ٥٧٧ مدنى بما لا يخرج عن أحكام القانون الفرنسى ، فنكتفى بعرض الموضوع في ظل التقنين الملغى ، ثم نعرض له في ضوء النصوص الحالية .

١٨٨ — (١) في التقنين الملغى — لأن التقنين الملغى لم ينص على التزام المؤجر بضمان عيوب العين المؤجرة ، كان المؤجر غير ملزم

باصلاح هذه العيوب ولا بابدال شئ سليم بالشئ المعيب (٣١٥) ، ولم يكن المستأجر يملك اجبار المؤجر على شئ من ذلك ولا مطالبته بتعويض عما أصابه من أضرار بسبب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا كليا أو جزئيا راجعا الى وجود تلك العيوب فيها (٣١٦) .

غير أنه متى ترتب على وجود العيب عدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها أو نقص صلاحيتها لذلك ، كان من الواضح أن التزام المستأجر بدفع الأجرة - وهو التزام بطبيعته مستمر ومتجدد - يفقد سبب وجوده كله أو بعضه على الأقل ، لأنه إذا كان القانون لا يلزم المؤجر الا بأن يترك المستأجر ينتفع فليس معنى ذلك أنه يفوله الحق في الأجرة كاملة ولو أصبحت العين غير صالحة للانتفاع . بل ان العدالة تقتضى في هذه الحالة اعفاء المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها ، وقد ذهب الفقه والقضاء فعلا الى حد تخويل المستأجر في هذه الحالة الحق في فسخ العقد أو فنقص الأجرة . وقد وصلوا الى ذلك تارة بتطبيق المبادئ العامة ، وأخرى من طريق القياس على حكم المادة ٣٧٠/٥٤ المتعلق بهلاك العين المؤجرة (٣١٧) ، وأحيانا بالاستناد الى قواعد العدالة (٣١٨) .

(٣١٥) استئناف مختلط ٦ مارس ١٩١٣ (٢٥ ص ٢١٧) ، السنهورى
فى عقد الايجار نبذة ٢٢٢ وفى الوسيط ج ٦ نبذة ٣١٧ .
(٢١٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣١٨ ، استئناف مختلط ٢٠
فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٥٤) ، انظر مع ذلك استئناف مصر ١٨ مارس ١٩١٢
المجموعة ١٣ - ١٠٠ - ٧٨ وقد قرر مستأجر دكان اضطر الى تركه واستئجار
غيره بسبب وجود عيب فيه تعويضا عن الخسارة التى أصابته والربح الذى
فاته بسبب حرمانه من الانتفاع بهذا الدكان .
(٢١٧) نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ - ٨٢٨ -
١٠٩ .

(٢١٨) استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٥٧) ، ٢٨ يناير ١٩٠٣
(١٥ ص ١١١) جرانمون نبذة ٢٦٠ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة
٢٢٠ ، وفى الوسيط ج ٦ نبذة ٣١٦ ، نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٥٥ مجموعة
احكام النقض ٦ - ٨٢٨ - ١٠٩ (فى واقعة كانت تخضع للتقنين الملقى) .
غير أنهم اذكروا على المستأجر الحق فى فسخ الايجار اذا ثبت علمه
بالمعيب وقت الايجار او كان فى وسعه أن يعلم به (استئناف مصر ٢٦ ديسمبر
١٩٤٨ المجموعة ٢٠ - ٨٩ - ٧٣ ، ملطلا الجزئية ٢ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة =

والواقع أن مذهب الفقه والقضاء في ذلك قد أدى الى جعل حكم العيوب الخفية أقرب الى حكم التلف الذى يحدث بقوة قاهرة منه الى حكم الضمان بمعناه الحقيقي أى الذى يجعل المؤجر مسئولاً عن العيوب الخفية مسئولية عقدية تعتبر جزاء اخلاله بالتزام فرضه عليه العقد وتحويل المستأجر الحق في التعويض فوق حقه في الفسخ أو نقص الأجرة .

أما الأضرار التى تصيب المستأجر في شخصه أو في أمواله بسبب عيب العين المؤجرة . فان المحاكم لم تمنح المستأجر تعويضاً عنها الا اذا أثبت أن المؤجر مسئول عنها مسئولية تقصيرية (٣١٩) .

وبناء على ذلك اذا كانت الدار المؤجرة يخشى انهدامها بسبب وجود عيب في تشييد أساساتها ، فان المستأجر لا يملك اجبار المؤجر على تدعيمها ، فاذا أخلاها لم يكن له حق في تعويض عما أصابه من أضرار بسبب حرمانه من الانتفاع (كنفقات نقل أثاثه واضطراره الى دفع بدل إخلاء وتحمل غرق في الأجرة الخ) ، ولكنه يكون له الحق في وقف دفع الأجرة كلها أو في نقصها فقط اذا استمر ينتفع بالدار انتفاعاً جزئياً . فاذا انهدم البناء وأصاب المستأجر من ذلك ضرر في جسمه أو في ماله فلا يكون له حق في التعويض عن ذلك الا اذا أثبت وقوع خطأ من المؤجر أدى الى انهدام البناء وما نشأ عن ذلك من أضرار (٣٢٠) ، أى ان المؤجر تكون عليه تبعة العيب كما يضمن تبعة الهلاك . ولكنه لا يلزم بالتعويض الا اذا ثبت خطؤه وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية (٣٢١) .

٥ - ١٣٣ - ٧٠ ، استئناف مختلط ٢٢ سبتمبر ١٩٠٩ (٢٢ من ٦٤) ،

السنهوري في عقد الايجار نبذة ٢٢٠ .

(٢١٩) استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٣٧ (٤٩ من ٩٥) ، ٥ مارس

٩٣١ (٤٣ من ٢٦٧) ، أول ديسمبر ١٩٣٢ (٤٥ من ٤٦) ، السنهوري في

عقد الايجار نبذة ٢٢١ وفي الوسيط ج ٦ نبذة ٢١٧ ، جرانمولان نبذة ٢٦٢ .

(٢٢٠) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢١٨ .

(٢٢١) المرجع السابق نبذة ٢١٩ .

١٨٩ - (ب) في التفتين المعنى الحالي : (١) نص القانون وتعين

معنى العيب الذى يضمنه المؤجر - نصت المادة ٥٧٦ مدنى على أن :

« ١ - يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع انقلاصا كبيرا ولكنه لا يضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها . وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره .

٢ - ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد » .

وظاهر أن المشرع لم يبين فى هذا النص ما قصده بالعيب الذى يضمنه المؤجر ، كما أنه لم يبين فى المادة ٤٤٧ المقصود بالعيب الذى يضمنه البائع ، وإن كان قد عين فى كل من النصين بعض الشروط التى يجب توافرها فى العيب الذى يستوجب الضمان .

وقد عنى الفقه والقضاء ببيان ذلك فى شأن عيب المبيع وما يوجبه من ضمان على البائع ، فعرّفوا العيب الذى يوجب الضمان بأنه الآفة الطارئة التى يخلو منها الشيء فى الفطرة السليمة (٣٢٢) . وينطبق هذا التعريف على

(٣٢٢) أنظر أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٥٥ مكرر من ١٠٦ ، الهلالى وحامد زكى فى شرح عقود البيع والحوالة والمقايضة طبعة سنة ١٩٤٨ نبذة ٤٢٠ ص ٤٢٢ وقد أشارا الى حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٤ وص ٧٥ ، وبخاصة حاشية ص ٧٥ ، عبد الباقي نبذة ١٨٧ ، كتابنا فى شرح عقود البيع طبعة الرابعة سنة ١٩٨٠ نبذة ٢١٢ ص ٢٩٥ . وموجز البيع والإيجار سنة ١٩٥٨ نبذة ٢٥٠ ، نقض ١٨ أبريل ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٥٨٧ - ٢٩٦ وقد جاء فيه « أن العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة ٣١٢ مدنى قديم هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع . فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها ، فذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه . قال المحكم الذى يؤسس قضاءه بالفسخ على القول بوجود عيب خفى فى المبيع هو مخالفة المادة التى صنع منها للمادة التى دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفا للقانون متعينا نقصه » .

عيب العين المؤجرة كما ينطبق على عيب المبيع • ومؤداه أن الأصل أن لا يعتبر الشيء معيبا الا اذا وجدت به آفة يخلو مثله منها عادة (٢٢٣) • كما اذا اتضح أن الأرض المؤجرة للزراعة تحوى فى باطنها مياه كثيرة بسبب رداءة مصارفها وأن ذلك من شأنه نقص صلاحيتها للزراعة وضعف قوتها الانتاجية ، أو اذا ظهر أن أساس البناء المؤجر قد تم تشييده خلافا لأصول الفن وأن ذلك يهدد سلامة البناء وساكنيه ، أو تبين أن السوس قد نخر فى أخشاب سقف البناء ، أو اذا وجدت بالدار المؤجرة حشرات أو حيوانات ضارة بشكل غير معتاد فى مثل هذه الدار كالنمل الأبيض والبق والصراصير والفران ، أو كانت تنبعث منها روائح كريهة بسبب عدم توصيلها الى المجارى العامة ، أو كانت مرطوبة بدرجة تتجاوز المعتاد فى مثل موقعها وتعتبر ضارة بالصحة ، أو كانت مرافقها الأساسية فاسدة أو كانت المياه الجارية فيها غير صالحة للشرب (٢٢٤) •

وبناء على ذلك يجب التمييز بين وجود عيب فى العين المؤجرة يوجب الضمان وبين غلط المستأجر فى صفة جوهرية فى تلك العين ، فتعتبر العين معيبة اذا وجدت بها آفة ضارة على الوجه المتقدم كأن يبلغ استهلاك السيارة المؤجرة من البنزين حدا جسيما غير مالوف فى مثيلاتها • أما اذا وجدت العين على غطرتها السليمة واعتقد العاقد غلطا أنها تتصف بصفة جوهرية فى نخره وتسكنها فى الواقع خالية منها ، كأن يعتقد أن محرك لسيارة قوته ٦٠ حصانا فإذا بقوته ٤٠ حصانا فقط ، فإن ذلك لا يعد

(٢٢٣) وإذا كان الأصل فى العيب الذى يوجب الضمان أن يكون آفة طارئة على الفطرة السليمة ، فقد نص القانون على أن يعتبر عيبا موجبا للضمان أيضا خلو العين من صفة تعهد المؤجر صراحة بتوافرها أو من صفة يقتضيها الانتفاع بالعين ولو كان خلو العين من هذه الصفة لا يعتبر آفة طارئة (المادة ٥٧٦ فقرة أولى) •

(٢٢٤) انظر فى هذه الامثلة وغيرها المذكورة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٢٠ ، بلانيسول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢٧ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢١٥ ، عبد الباقي نبذة ١٨٧ والأحكام المشار اليها فى المراجع المذكورة •

عيباً في العين المؤجرة بل عيباً في رضا العاقد نفسه . ومن ثم لا يخضع لأحكام ضمان العيوب الخفية بل لأحكام عيوب الرضا ، أى أنه لا يترتب عليه ما يترتب على ضمان العيوب الخفية من حق في الفسخ أو في نقص الأجرة وحق في تعويض الأضرار المترتبة على وجود هذه العيوب . بل يترتب عليه حق المستأجر في إبطال العقد فحسب ، أى دون أى حق له في التعويض (٣٢٥) .

١٩٠ - (٢) شروط العيب الموجب للضمان - يؤخذ مما تقدم ومن نص المادة ٥٧٦ أنه يشترط في العيب الذي يضمنه المؤجر توافر أربعة شروط ، هي :

(١) أن يكون هذا العيب آفة طارئة على الفطرة السليمة للعين المؤجرة ذاتها أو لأحد ملحقاتها كالحديقة أو الجراج أو السلم أو المصعد (٣٢٦) . ولا يكفي حدوث نقص في الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة لفعل مادي أجراه الغير في عين مجاورة ، كالتقص في الانتفاع بسكن هادئ نتيجة لاستتراح محل من المحلات المتلفة للراحة بجواره ، لأن هذا النقص في الانتفاع تنطبق عليه أحكام ضمان التعرض لا أحكام ضمان العيوب (٣٢٧) .

(٢٢٥) انظر المراجع المشار إليها في الهامش ٢٢٢ .
ويلاحظ أنه إذا خلت العين من صفة اعتقد المستأجر توافرها فيها لأن المؤجر أكد له وجودها صراحة أو لأن الانتفاع المقصود بالعين يقتضى وجود هذه الصفة ، فإن ذلك يعتبر من جهة عيباً موجباً للضمان وفقاً للمادة ٥٧٦ فقرة أولى ويعتبر المستأجر من جهة أخرى واقفاً في غلط في صفة جوهرية في محل العقد ، فيجوز له إما إبطال العقد وإما الرجوع بضممان العيوب الخفية . والغالب أن يختار هذا الطريق الأخير لأنه يخوله الحق في التعويض في حين أن الطريق الأول لا يخوله ذلك (انظر عبد الباقي نبذة ١٨٨ ، وقارن فيما يتعلق بعقد البيع أنور سلطان نبذة ٥٠ وكتابنا في عقد البيع الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٠ نبذة ٢٢٣ ص ٤٠٩ ، وموجز البيع والإيجار سنة ١٩٥٨ ص ٣٦٧ .
(٢٢٦) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢٧ . جيبوار ج ١ نبذة ١٢٠ ، بودرى لكانتيرى نبذة ٤٢٧ ، عبد الباقي نبذة ١٨٩ .
(٢٢٧) فإذا كان هذا النقص نتيجة فعل مادي من الغير حدث بعد تسليم الدار للمستأجر ، فلا يضمنه المؤجر ولكنه يجيز للمستأجر طلب الفسخ أو =

(ب) أن يكون مؤثرا ، أى يحول دون الانتفاع بالعين أو بإحدى ملحقاتها أو ينقص من هذا الانتفاع نقضا كبيرا (٣٢٨) ، كرطوبة المنزل رطوبة تضر بالصحة أو فساد مرافقه الجوهرية أو وجود حشرات ضارة لا سبيل إلى التخلص منها ، وكريادة استهلاك السيارة من البنزين زيادة كبيرة أو تآكل أطاراتها تآكلا شديدا ولكنه غير ظاهر من الخارج . ولا بد أن يرد النقص الكبير على الانتفاع المقصود من العين المؤجرة حسبما هو مبين في العقد أو ما هو ظاهر من طبيعة العين المؤجرة (٣٢٩) . ويعتبر العيب مؤثرا كذلك إذا خلعت العين من وصف تعهد المؤجر صراحة بتوافره كأن يضمن مؤجر الدار لمستأجرها خلوها تماما من نوع معين من الحشرات أو الحيوانات كالبق أو الصراصير أو الفيران ، أو أن يضمن مؤجر السيارة أن بطاريتها كافية لدفع محركها إلى الدوران . وفي هذه الحالة يعتبر وجود الحشرات في الدار أو عجز قوة البطارية عن دفع محرك السيارة في الصباح الباكر عيبا مؤثرا ولو كان لا يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة ولا ينقص هذا الانتفاع نقضا كبيرا ، لأن تعهد المؤجر بوجود صفة معينة بوجه خاص يجعل تخلف هذه الصفة في ذاته

= نقص الأجرة باعتبار نقص الانتفاع في هذه الحالة هلاكا معنويا جزئيا ، ولذلك لا يحول المستأجر أي حق في التعويض . أما إذا كان هذا النقص في الانتفاع واقعا قبل التسليم ، فإن المؤجر يكون مسئولا عنه بحكم التزامه بتسليم العين المؤجرة بحالة صالحة للانتفاع المقصود ، فيجب عليه تعويض المستأجر عن الأضرار التي تلحقه بسبب هذا النقص في الانتفاع . وفي هذا يشبه هذا الحكم الأخير حكم ضمان العيوب الخفية (انظر في هذا المعنى دى باج نبذة ٦٢٢ ، وقارن عبد الباقي نبذة ١٨٨) .

(٣٢٨) في القانون للفرنسي تشترط المادة ١٧٢١ في اعتبار العيب مؤثرا أن يحول دون انتفاع المستأجر الانتفاع المقصود ولا تكتفى بأن يترتب عليه نقص الانتفاع فقط . وقد حاول بعض الشراح تخفيف شدة النص بمقولة أن المقصود به أن يحول دون انتفاع المستأجر الانتفاع كله أو بعضه (انظر بلانويل وريبيج ج ١٠ نبذة ٥٢٧) . أما المشرع المصري فقد نص على ذلك صراحة في التقنين الحالي .

(٣٢٩) السنيهورى في الوسيط ج ٦ نبذة ٣٢٧ ، ويقرر قاضى الموضوع ما إذا كان النقص كبيرا أم لا ، دون معقب عليه من محكمة النقص .

عييا مؤثرا ولو كان الضرر الذى يترتب على تخلفها يسيرا (٣٣٠) ، بل
ولو كان تخلف هذه الصفة لا يعتبر آفة طارئة على الفطرة السليمة .

وكذلك يعتبر عيبا مؤثرا خلو العين من وصف يقتضى وجوده فيها
الانتفاع بها الانتفاع المقصود كاستئجار بناء لاقامة مصنع فيه ذى آلات
ثقيلة ، فان ذلك يقتضى زيادة فى متانة هذا البناء تجعله صالحا لتحمل
هذه الآلات وقوة تشغيلها .

ولا يكون العيب مؤثرا اذا لم ينشأ عنه سوى نقص الانتفاع نقصا
يسيرا أو كان مما جرى العرف بالتسامح فيه ، كرطوبة المنزل بدرجة
مألوفة أو عدم دخول الشمس اياه فى فصل الشتاء .

(ح) أن يكون خفيا أى غير ظاهر (٣٣١) . ويعتبر العيب ظاهرا
أو غير خفى اذا كان يسهل على المستأجر أن يتبين وجوده بفحص العين
بعناية الرجل المعتاد . أى أنه لا يشترط فى اعتبار العيب ظاهرا أن يتبينه
المستأجر فعلا : بل يكفي أن يكون فى وسعه تبينه ببذل جهد معقول ، فلا
تعتبر رطوبة المنازل الواقعة على شاطئ النهر مثلا عيبا خفيا (٣٣٢) .

غير أن العيب يعتبر خفيا ولو كان فى وسع المستأجر كشفه ببذل جهد
معقول اذا لم يكشفه بالفعل وكان ذلك اما لأن المؤجر أكد للمستأجر
خلو العين من هذا العيب ، واما لأنه قد تعمد أن يخفى على المستأجر هذا

(٢٣٠) جميل الشرقاوى ص ١٥٠ .
(٢٣١) ويلاحظ أن نص المادة ٥٧٦ مصرى كنص المادة ١٧٢١ فرنسى لم
يشترط أن يكون العيب خفيا . ولكن الفقه والقضاء أجمعا على ضرورة هذا
الشرط لأن السبب اذا كان ظاهرا ، فانه يفرض فى المستأجر أنه قد علم به وانه
قبل انعقاد المؤجر من ضمانه وراعى فى تقدير الأجرة وجوده ، الا اذا اشترط
فى انعقاد أن يزيل المؤجر هذا العيب (انظر فى هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠
نبرة ٥٢٩) ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبرة ٣٢٨ هامش ٢٢ ، منصور نبرة
١٩٤ ص ٤٩٧ ، الصدة نبرة ١٤٢ ص ٢٠٤ ، جميل الشرقاوى ص ١٤٧ .
(٢٣٢) بيدان وبريت دى لا جريس ج ١١ نبرة ٤٩٧ والاحكام التى اشار
اليها بلانويل وريبير ج ١٠ نبرة ٥٣٩ .

العيب غشا وتدلّيسا ، اذ يكون للمستأجر في كلتا الحالتين عذره في عدمه
كشف العيب (٣٣٣) .

ويجوز أن يعتبر العيب خفيا بالنسبة الى الاجارة ولو لم يكن يعتبر
كذلك بالنسبة الى البيع ، لأن المستأجر لا يدقق عادة في فحص العين
المؤجرة كما يدقق المشتري في فحص المبيع (٣٣٤) .

ويقدر القاضي في كل حالة حسب الظروف والاحوال ما اذا كان
العيب يعد خفيا أو ظاهرا ، ولا يخضع في هذا التقدير لرقابة محكمة
النقض (٣٣٥) .

(د) أن لا يعلمه المستأجر ، اذ لا يضمن المؤجر عيبا أخطر به
المستأجر أو كان هذا يعلم به وقت التعاقد (المادة ٥٧٦ فقرة ٢) . والمبرة
في ذلك بعلم المستأجر وقت التعاقد لأن أساس حرمانه من الرجوع
بالضمان في هذه الحالة يرجع الى افتراض قبوله استئجار العين معيبة وتقدير
اجرتها بهذا الوصف (٣٣٦) .

(٢٢٢) وهذا قياسا على ما ورد في باب البيع وتطبيقا للمبادئ العامة
وقد كانت المادة ٧٧٦ من مشروع تنقيح القانون المدني تتضمن عبارة تفيد أن
المؤجر لا يضمن العيب اذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده الا
اذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب ، ولكن لجنة القانون المدني بمجلس
الشيوخ رأت حذف هذا النص لأنه يتناول مسائل تفصيلية ولأن في القواعد
العامة ما يفنى عن تنظيم هذه المسألة بحكم خاص (انظر مجموعة الأعمال
التحضيرية ج ٤ ص ٥٢١ و ٥٢٢) .

(٢٢٤) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٤٢٧ هامش ٢١ ، امام نبرة ١٠٩
ص ٢٥٥ ، منصور نبرة ١٩٤ ص ٤١٦ ، جميل الشرقاوي ص ١٤٨ .
(٢٢٥) بلانويل وريبير ج ١٠ نبرة ٥٢٧ .

(٢٢٦) ويعقب الأستاذ السنهوري على نص المادة ٥٧٦/٢ على وجوب عدم
علم استأجر بالعيب وقت التعاقد وعلى ما ورد في هذا الشأن في المذكرة
الايضاحية بقوله « ويلاحظ أن المستأجر اذا كان لا يعلم العيب وقت التعاقد ،
ولكن علم به وقت التسليم ولم يعترض ، فإن هذا كاف لاسقاط الضمان (الوسيط
ج ٦ ص ٤٤٢ هامش ١) » .

ولا يشترط في العيب أن يكون قديماً أي موجوداً وقت انعقاد العقد .
فالعيب الحادث بعد تسليم العين مضمون كالعيب القديم (٣٣٨) ، بخلاف
الأمر في البيع . وذلك لأن المؤجر ملتزم بتعهد العين بالصيانة ، فلو وجد
عيب وجبت إزالته .

ولا يشترط كذلك أن يكون المؤجر عالماً وقت العقد بوجود العيب ،
وان كان علمه به لا يخلو من أثر فيما يتعلق بثبوت حق المستأجر في
التعويض (٣٣٧) كما سيجيء .

وغنى عن البيان أنه يشترط أن لا يكون للمستأجر يد في حدوث
العيب في العين المؤجرة والا سقط حقه في الضمان . وكذلك يشترط في
جواز مطالبة المستأجر المؤجر بالتعويض أن لا يكون المستأجر قد قصر في
حصر الضرر الناشئ من العيب في أضيق حدوده ، والا أمكن أن يقام
لخطئه وزن في توزيع المسؤولية بينه وبين المؤجر .

١٩١ - (٣) محل الالتزام - أن التزام المؤجر بضمان العيوب
الخفية محله قيام المؤجر بإصلاح ما يظهر في العين المؤجرة من عيوب أو
استبدال عين سليمة بالمعيبة .

وينشأ هذا الالتزام من وقت العقد ولكنه يكون موقوفاً على ظهور
العيب في العين المؤجرة . فيصير واجب التنفيذ بمجرد ظهور العيب وعلم
المؤجر به . فإذا كانت العين المؤجرة في حراسة المستأجر وجب على
الأخير اختار المؤجر بظهور العيب . أما إن كانت في حراسة المؤجر كما

(٣٣٧) السنيهوري في الوسيط ج ٦ ص ٤٤٣ .
(٣٣٨) السنيهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢٥ وقارن منصور نبذة ١٩٧
ص ٥٠٧ حيث يرى أن العيب الطارئ بعد العقد يخلط بالتلف الذي يقتضيه
الترميم ويضعفه المؤجر على هذا الأساس الأخير وبالتالي يقصر ضمان العيب
على العيب الذي كان موجوداً وقت العقد . وفي هذا المعنى أيضاً الصبغة
نبذة ١٤٢ .

هو شأن الخزائن التي تؤجرها المصارف لعملائها وشأن المرافق المشتركة للبناء المكون من عدة طبقات كبر السالم والمصعد الخ .. فيصبح الالتزام واجب التنفيذ بمجرد ظهور العيب ودون حاجة الى اخطار من المستأجر ، اذا يكون واجبا على المؤجر ملاحظة العين وما يظهر فيها من عيوب .
 فإذا قام المؤجر بإزالة العيب في الوقت الذي صار فيه التزامه بذلك واجب التنفيذ اعتبر موفيا بالتزامه ولم يكن ثمة محل لمؤاخذته .
 أما اذا تهاون في ذلك أو امتنع عنه : كان مخالفا بالتزامه ووجب توقيع جزاء هذا الاخلال عليه .

وبين من ذلك أن حلول التزام المؤجر بإزالة العيب يتوقف في غالب الأحوال على يقظة المستأجر ومبادرته الى اخطار المؤجر بظهور العيب أو بما ينبىء بقرب ظهوره . فان المؤجر لا يعتبر مخالفا بالتزامه الا من ذلك الوقت ولا يسأل عن الأضرار التي أصابت المستأجر قبله . فيجب أن يتنبه المستأجرون الى ذلك وأن يسارعوا الى اخطار المؤجرين بما يظهر في المأجور من عيوب ، بل أن من مصلحتهم أن يسرعوا الى تنبيه المؤجرين الى ما ينبىء بقرب ظهور العيب حتى يحملوهم مسؤولية كسل الأضرار التي تنشأ عن العيب منذ ظهوره . على أنه اذا كان المؤجر يعلم بوجود العيب أو بسببه من قبل ظهوره يكون واجبا عليه أن يتفادى ظهوره حتى لا يضر بالمستأجر ، وذلك لأن العقود يجب أن تنفذ بحسن نية ، ولأن حسن النية يقتضى من المؤجر العمل على تمكين المستأجر من الانتفاع الكامل بتفادى كل ما من شأنه الاخلال بهذا الانتفاع .

وسيجيء أن المشرع افترض علم المؤجر بوجود العيب ، ما لم يثبت المؤجر أنه كان يجهله (المادة ٥٧٧ فقرة ثانية) (٣٣٨ مكرر) .

١٩٢ - (٤) جزاء هذا الالتزام - نصت المادة ٥٧٧ منى على أنه:

« ١ - اذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، وله

(٣٣٨ مكرر) انظر نبذة ١٩٢ من ٤٢٣ و ٤٢٤ .

كذلك أن يطلب اصلاح العيب أو أن يقوم هو باصلاحه على نفقة المؤجر
إذا كان هذا الاصلاح لا يبهظ المؤجر .

٢ - فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ،
مالم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب » .

ويعتبر هذا النص أيضاً تطبيقاً للقواعد العامة . فإذا وجد بالعين
المؤجرة عيب توافرت فيه الشروط التي تجعل المؤجر ملتزماً بضمانه ، جاز
للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني ، أى اصلاح العيب أو ابدال شيء
سليم بالشيء المعيب ، أو أن يقوم هو باصلاح العيب على نفقة المؤجر
بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدنى
(راجع نبذة ١٥٦) ، مالم يكن اصلاح العيب من شأنه أن يبهظ المؤجر كما
إذا اضطر الى اعادة بناء العين المؤجرة أو اذا كانت تكاليف الاصلاح
المطلوب تستنفد الأجرة المتفق عليها لمدة طويلة .

فإذا لم يقيم المؤجر بالتنفيذ العيني ولم يشأ المستأجر أن يقوم بمعى
نفقة المؤجر أو لم يرخص له فى ذلك ، كان للمستأجر أن يطلب الفسخ
أو نقص الأجرة ، ويكون طلب الفسخ فى هذه الحالة خاصاً لتقدير
القاضى بحسب ما يراه من جسامه العيب وما يترتب عليه من حرمان من
الانتفاع أو من نقص جسيم (٣٣٩) .

فإذا رفض القاضى طلب الفسخ ، وجب أن يخفض الأجرة بنسبة
نقص الانتفاع (٣٤٠) .

ويجوز للمستأجر ، سواء حكم له بالفسخ أو بنقص الأجرة ، أن
يطلب المؤجر بتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب عيب العين
المؤجرة (٣٤١) .

فى حالة الفسخ يستحق المستأجر تعويضاً عن حرمانه من مزايا

(٣٣٩) - بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٤٠ ، يودى لكانتينرى
نبذة ٤٤٦ ، أو برى روى ج ٥ نبذة ٣٦٦ وهامش ١٤ .
(٣٤٠) - بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٤٠ ، يودى لكانتينرى نبذة ٤٤٦ .
(٣٤١) - بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٤٠ .

العقد وعن الأضرار التي ترتبت على ذلك (المادة ١٥٧ فقرة ثانية) • فإذا كان المأجور منزلاً ، استحق المستأجر تعويضاً عما أنفقته على المنزل لإعداده لسكنائه وما تكلفه في البحث عن منزل آخر وما صرفه في نقل أثاثه إلى ذلك المنزل وفي إصلاح مايتلف من الأثاث أثناء نقله وغرق الأجرة إذا اضطر أن يدفع أجرة أعلى في منزل مماثل بسبب غلاء المساكن وقت الفسخ ، واستحق فوق ذلك تعويضاً عن الأضرار التي أصابته في شخصه أو في أفراد أسرته أو في ماله أو ماله من وقت إخلال المؤجر بالتزامه بازالة العيب إلى حين تمكن المستأجر من الفسخ ومن الانتقال إلى المنزل الجديد (٣٤٢) •

وفي حالة الحكم بنقص الأجرة يكون هذا النقص بنسبة نقص الانتفاع ، ويسرى من تاريخ رفع الدعوى • وظاهر أن نقص الأجرة لا يكفي لجبر كل الضرر الذي أصاب المستأجر من وقت إخلال المؤجر بالتزامه ، فيستحق المستأجر تعويضاً يقابل نقص الانتفاع عن المدة التي انقضت من وقت ظهور العيب وخطار المؤجر به إلى حين رفع الدعوى ، ويستحق فوق ذلك تعويضاً عن الخسارة التي لحقتة والربح الذي فاتته بسبب نقص الانتفاع ليس في المدة السابقة على رفع الدعوى فحسب بل في كل المدة الباقية من الاجارة • فإذا حرم المستأجر بسبب العيب من الانتفاع بأحدى غرف الدار أو بالجراج الملحق بها واضطر إلى استئجار غرفة أخرى أو جراج بالقرب من الدار المؤجرة ، وجب على المؤجر أن يعرضه عما تحمله في ذلك من تكاليف تجاوز نقص الأجرة •

ويلاحظ أن المؤجر لا يلزم بتعويض المستأجر عن مثل هذه الأضرار إلا إذا أمكن اعتبارها أضراراً مباشرة أى نتيجة طبيعية لظهور العيب في العين المؤجرة ولامتناع المؤجر عن إزالة هذا العيب ، وأن هذه الأضرار لا تعتبر نتيجة طبيعية لإخلال المؤجر بالتزامه إلا إذا لم يكن في استطاعة المستأجر أن يتوقاها ببذل جهد معقول (المادة ٢٢١ فقرة أولى) • فإذا ترك

(٣٤٢) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبرة ٢٢٢ •

المستأجر بضائعة في جزء من العين المؤجرة ظهرت فيه الرطوبة أو التشبع بالماء مع أنه كان في وسعه نقلها الى جزء آخر من تلك العين لم يظهر فيه مثل هذا العيب ، فان تلف هذه البضائع لا يعتبر نتيجة مباشرة أو طبيعية لاخلال المؤجر بالتزامه ظالماً أنه كان في وسع المستأجر تفاديه بنقل تلك البضائع من ناحية الى أخرى ، فلا يلزم المؤجر بتمويض المستأجر عن هذا الضرر لأنه يعتبر نتيجة لخطأ المستأجر لا لخطأ المؤجر .

ومن باب أولى لا يلزم المؤجر بالضمان أصلاً اذا كان ظهور العيب راجعاً الى خطأ المستأجر (٣٤٣) .

ويلاحظ أن دعوى رجوع المستأجر على المؤجر بضمان العيوب الخفية لا تسقط بمضى سنة من وقت التسليم كما تسقط دعوى رجوع المشتري على البائع ، لأن المشرع لم يورد في باب الايجار نصاً مماثلاً لنص المادة ٤٥٢ الواردة في باب البيع ، فتفرض دعوى المستأجر في ذلك للقواعد العامة ولا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة (٣٤٤) .

١٩٢ - (٥) اثر علم المؤجر بوجود العيب أو بسببه - تقدم أن التزام المؤجر بإزالة عيب العين المؤجرة لا يصبح واجب التنفيذ الا من وقت ظهور العيب وعلم المؤجر به . فمتى ظهر العيب وترتب على ظهوره الاخلال بانتفاع المستأجر ، لم يجز للأخير أن يطلب الفسخ أو نقص الأجرة الا بعد اخطاره المؤجر بظهور العيب ما لم يثبت علم المؤجر بذلك من أى طريق آخر (٣٤٥) .

(٣٤٣) بلانتيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢٨ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٤٣ ونبذة ٨٠٩ .
 (٣٤٤) في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ١٩٢ ، نقض مدني ١٧ مارس ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ٨٢٨ - ١٠٩ .
 (٣٤٥) نقض مدني ١٠ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٦٢٦ - ٢٠٤ .

ويستوى في ذلك أن يكون المؤجر قد علم وقت العقد بالسبب المؤدى الى العيب وباحتمال ظهور العيب في اثناء الاجارة أو لم يعلم بذلك لأن كلا من الفسخ أو نقص الاجرة ليس الا جزاء لاخلال المؤجر بالتزامه بازالة العيب اخلا لا ترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو نقص انتفاعه بها . ولذلك لم تشترط المادة ٥٧٧ فقرة أولى علم المؤجر وقت العقد بسبب العيب (قارن أيضا المادة ١٧٢١ فقرة ٢ من الفسخ أو نقص الاجرة ليس الا جزاء لاخلال المؤجر بالتزامه أولى مدنى فرنسى) .

وكذلك تقضى القواعد العامة بالألا يسأل المؤجر عن تعويض الأضرار التى تصيب المستأجر بسبب ظهور العيب الا من الوقت الذى يعتبر المؤجر فيه مخلا بالتزامه بازالة العيب . أما الأضرار السابقة على ذلك فلا يسأل عنها المؤجر طالما أنه لم يعلم بظهور العيب ولم يخطر به . وتقضى القواعد العامة أيضا بأنه اذا كان المؤجر يعلم وقت العقد بالسبب الذى أدى فيما بعد الى ظهور العيب ، كان واجبا عليه من وقت العقد أن يزيل هذا السبب أو يتخذ من الاحتياطات ما يحول دون حدوث العيب في أثناء الاجارة أو على الأقل أن ينبه المستأجر الى ذلك عند التعاقد . فان لم يفعل ، كان مقصرا ووجببت مساءلته عن جميع الأضرار التى نشأت عن ظهور العيب حتى ما نشأ منها قبل اخطاره بظهور العيب وبوجوب المبادرة الى ازالته . كما تقضى بأنه اذا لم يعلم المؤجر وقت العقد بوجود العيب ، لا يكون ملزما بازالته الا من وقت اخطاره به ، وبأن الاصل في المؤجر حسن النية ، وبأن على المستأجر اذا ادعى أن المؤجر كان يعلم بالعيب من وقت العقد أن يقيم الدليل على ذلك .

غير أن المشرع لم يكف في هذا الشأن بحكم القواعد العامة ، بل خرج عليه بأن افترض في المؤجر علمه بوجود العيب أو بسببه من قبل ظهوره بل من وقت العقد ، فقرر التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن الضرر الذى يصيبه من العيب ، ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب

(المادة ٥٧٧ فقرة ثانية) (٣٤٦)

ويبين من ذلك أن المشرع أنشأ قرينة قانونية على علم المؤجر وقت العقد بسبب العيب ، ولكنها قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها بكافة الطرق . فإذا أثبت المؤجر أن سبب العيب لم يكن موجودا وقت العقد ، نفى بذلك قرينة علمه به وقت العقد وخلص من المسؤولية عن الأضرار السابقة على اخطاره بظهور العيب .

أما إذا ثبت أن العيب أو سببه كان قائما وقت العقد ، وجب أن يقيم المؤجر الدليل على حسن نيته أى على عدم علمه به وقت العقد وكان مسئولاً عن تعويض جميع الأضرار التي أصابت المستأجر بسبب العيب مادام لم يقدم الدليل على عدم علمه وقت العقد بوجود العيب أو بسببه (٣٤٧) .

١٩٤ - الاتفاق على تعديل أحكام الضمان - وأحكام الضمان المتقدمة هي التي تنشأ من العقد بقوة القانون ودون حاجة الى رضا الطرفين بها رضاء صريحا .

وتعتبر النصوص الواردة بشأنها في القانون نصوصا مقرر ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها . ومثل ذلك أن يتفق الطرفان على أن لا يضمن المؤجر العيوب الخفية كلها أو بعضها ، أو على أنه يضمن جميع الأضرار التي تلحق المستأجر بسبب العيب ولو لم يكن يعلم بوجود العيب .

(٣٤٦) أما القانون الفرنسي فلم يفرق بين المؤجر حسن النية والمؤجر سيء النية (المادة ١٧٢١) . والراجع في القضاء الفرنسي أن المؤجر يلزم بالتعويض في كلتا الحالتين مع قصر التزامه بالتعويض في الحالة الاولى على الأضرار التي كانت متوقعة الحصول وقت التعاقد وعدم التزامه بتعويض الأضرار غير المتوقعة إلا اذا كان سيء النية أى اذا كان يعلم بوجود العيب (انظر بلانسيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٤٠) .

(٣٤٧) في هذا المعنى ليبب شنب نبذة ١٩٤ ص ٢٨١ ، قارن عكس ذلك في عبد الباقي ص ٣١٤ هامش ٥ ، والسنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٤٥٠ هامش ٤ وانظر امام نبذة ١١١ ص ٢٦١ ، جميل الشرفاوى ص ١٥٤ .

غير أن هذا الاتفاق صريحا كان أو ضمنيا (٣٤٨) يجب أن يكون واضح الدلالة . والا فأن ما يوجد به من غموض يجب أن يفسر لمصلحة الطرف الذي يقع عليه عبءه . فالاتفاق على الاعفاء من الضمان أو على تخفيفه يفسر لمصلحة المستأجر والاتفاق على تشديد الضمان يفسر في مصلحة المؤجر .

على أن هذا الاتفاق لا يكون له أثر فيما يتعلق بالعيوب الخفية التي كان المؤجر وحده بعدم وجودها وقت العقد وتعتمد إخفاءها عن المستأجر (المادة ٥٧٨ ، دنى) . وذلك لأن غش المؤجر في هذه الحالة يبطل الاتفاق الذي حصل به على إعفائه من ضمان العيوب ، فلا يعمل بهذا الاتفاق (٣٤٩) .

وكذلك يبطل الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية إذا خالف قاعدة من النظام العام ، فإذا وجد بالعين المؤجرة عيب سبب للمستأجر أو لمن معه من أفراد أسرته أو خدمه أو تابعيه ضررا في صحتهم ، فإن الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان العيوب لا يحول دون مطالبة المستأجر بتعويض عن هذا الضرر ، لأن الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية عن الأضرار بسلامة الآخرين يقع باطلا لمخالفته النظام العام ولا يعمل به . وقد نصت المادة ٥٦٥ فقرة ثانية على ذلك حيث قررت

(٣٤٨) لاشك في أن الاتفاق على تعديل أحكام الضمان يجوز أن يكون ضمنيا ، أي أنه يجوز استنباطه من ظروف تدل عليه دلالة واضحة ، كأن يستمر المستأجر بعد ظهور العيب في دفع عدة أقساط من الأجرة كاملة دون تحفظ (انظر بلاتنول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢٨) .

وبالعكس من ذلك حكم بأن ممانعة المستأجر العين المؤجرة واستصماه مهندسا في هذه الممانعة وإقراره عقب ذلك أنه عالم بالعين المؤجرة لا يعتبر رضا منه بإعفاء المؤجر من ضمان العيوب التي لا تظهر إلا عند استعمال العين المؤجرة (استئناف نانسي ٢٦ يونيو ١٨٩٥ داللو ١٨٩٦ - ٢ - ٢٦٧ ، استئناف دوبييه ٦ يوليو ١٩٣١ دالور الأديبوعى ١٩٣٢ نبذة ١٤ من الملخصات) .

(٣٤٩) في هذا المعنى بلاتنول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢٨ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٤٠ ، عبد الباقي نبذة ١٩١ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٣٣٤ ، ليبب شنب نبذة ١٩٥ من ٢٨٣ . وانظر في قاعدة الغش يبطل التصرفات نقض مدني ٢١ مايو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٢٩٩ - ٢٥٨ .

« ١ نه اذا كانت العين المؤجرة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » .

وظاهر أنه اذا كان النزول عن الفسخ في هذه الحالة يقع باطلا ولا يعمل به ، فكذاك أيضا يكون النزول عن حق التعويض في الحالة ذاتها .

١٩٤ م — خضوع الدعاوى الناشئة عن ضمان العيوب الخفية
لاحكام التقادم العام — لم يرد في باب الايجار مثل نص المادة ٤٥٢ مدنى الواردة في باب البيع والتي تقضى بسقوط دعاوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع بسنة واحدة من وقت التسليم . ولأن هذا النص الأخير نص استثنائى خاص بالبيع . فلا يجوز تطبيقه ولو من طريق القياس على دعاوى ضمان العيوب الخفية في عقد الايجار ، وبالتالي تخضع هذه الدعاوى الأخيرة للقواعد العامة وهى تقضى بأن مدة التقادم خمس عشرة سنة من الوقت الذى يصبح فيه الالتزام بالضمان مستحق الإداء ، أى من وقت ظهور العيب (٣٥٠) .

(٣٥٠) فى هذه المعنى لييب شنب نبذة ١٩٦ .

الفصل الثاني

التزامات المستأجر

١٩٥ - بيان التزامات المستأجر - أهم التزامات المستأجر التزامه بوفاء الأجرة (المادة ٥٧٦ مدنى) ، وهو يتضمن التزامه بوضع أثاث أو منقولات أخرى في العين المؤجرة - اذا كانت عقارا - تكفى قيمتها لضمان الأجرة (المادة ٥٨٨) . ويلتزم المستأجر فوق ذلك بان يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو حسب ما أعدت له (المادة ٥٧٩) ، وبأن يقوم بالترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف (المادة ٥٨٢) . ويلزم أخيرا برد العين المؤجرة عند انتهاء الاجارة (المادة ٥٩٠) ، وهذا يقتضى منه أن يحافظ على العين الى حين ردها (المادة ٥٨٣) .

وستتناول دراسة هذه الالتزامات على الترتيب الذى ذكرناها به .

المبحث الاول

الالتزام بوفاء الأجرة

والالتزام بوضع ما يضمن الأجرة في العين المؤجرة

١٩٦ - وفاء الأجرة - يلتزم المستأجر بوفاء الأجرة عن مدة الايجار كلها . ويتعين عليه أن يفى بها كما اتفق عليها . فإذا اتفق على الأجرة نقدا لا يجوز له أن يفى بها بضائع أو محصولات زراعية (١) . وإذا اتفق على الوفاء بها دفعة واحدة لا يجوز له أن يجبر المؤجر على

(١) وإذا كانت الاجرة نقودا ، جاز وفاؤها بأوراق نقدية ذات سمسر الزامى ولو تفق على غير ذلك ، وجاز أيضا وفاؤها بحوالة بريدية أو بشيك معتمد من البنك المسحوب عليه ما لم يتفق على غير ذلك . ولم يجز وفاؤها بسند اذنى أو شيك عادى أو كمبيالة الا اذا رضى المؤجر بذلك . وفى هذه الحالة الاخيرة يعتبر ذلك استبدالا أو تجديدا للمدين .

قبوله منه أقساطا • ويجب عليه أن يفي بالأجرة كلها دون أن يخضع شيئا منها الا في الاحوال التي يتقرر فيها نقص الأجرة قضاء أو اتفاقا (٢) أو تشريعا (٣) أو التي يكون فيها المستأجر قد أنفق مصروفات يجوز له خصمها من الأجرة فانون (راجع نبذة ١٥٦) •

(٧) قد يكون الاتفاق على نقص الأجرة تأليا للعقد كما اذا ظهر في الميعين عيب أو احتاجت الى ترميمات أو حدث بها ما ينقص انتفاع المستأجر بها ، فاصطلح الطرفان على نفس الأجرة المسماة في العقد •
وقد يكون الاتفاق على نقص الأجرة وإرادتها في العقد ذاته ، كما اذا تعهد المؤجر بأن يخضع للمستأجر جزءا من الأجرة اذا هو قام بوفاء الأجرة في ميعاد بعينه ، فقصت المحاكم بأن هذا التعهد يعتبر معلقا على شرط وفاء المستأجر بالأجرة في الميعاد المعين ، فاذا لم يتحقق الشرط عاد للمؤجر حقه في الأجرة كاملا (مصر الابتدائية ١٥ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ - ٢٤٩ - ٢٧٢) • وقررت محكمة النقض في هذا الشأن انه اذا قصت المحكمة للمؤجر في مثل هذه الحالة يباقي الأجرة المستحقة على المستأجر بعد تحققها من انشغال ذمته به ، فانها تكون قد قصت في الوقت ذاته ضمنا بعدم استحقاق هذا المستأجر للتجاوز المشروط ، وتكون دعوى المستأجر بعد ذلك ببراءة ذمته منه عودا الى موضوع سبق الفصل فيه (نقض اول ابريل ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٩٦ - ٤٠) •

(٢) كما حدث في أثناء الازمة الاقتصادية فيما بين سنتي ١٩٢٩ و ١٩٢٢ التي أعقبت ارتفاع اسعار القطن ارتفاعا خياليا وارتفاع الاجارات الزراعية تبعا لذلك • فلما انتهت الاسعار بعد ذلك ، اضطر المشرع الى التدخل لتخفيف عن مستأجري الاراضي الزراعية ، فأصدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ و ١٠٢ لسنة ١٩٣١ الخاصين بتخفيض الايجار وأعطى بهما المستأجرين مسن خدس الأجرة اذا سددوا أربعة أخماسها دون مقاضاة (وانظر قانون اول مايو ١٩٢١ الذي صدر في أثناء أزمة سابقة مشابهة) •

وكما حدث بقوانين تخفيض ايجار الاماكن التي تقدمت الاشارة اليها في نبذة ٨٤ وهى القوانين ارقام ١٩٩/١٩٥٢ ، ١٩٥٨/٥٥ ، ١٦٨/١٩٦١ ، ١٩٦٥/٧ •

وقد تقدم أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يحدد ايجار المساكن على أساس أجرة شهر ابريل ١٩٤١ مضافا اليها زيادة بنسبة معينة • فاذا اتفق في العقد على أجرة تجاوز هذا الحد كان من حق المستأجر الا يدفع الا الأجرة القانونية • واذا دفع زيادة جاز له استردادها (انظر كتابنا في شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ٤٣) • ولايتقدم حق المستأجر في استرداد الزيادة بمضى خمس سنوات كما هو شأن دين الأجرة بل بمضى خمس عشرة سنة (سوهاج الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٣٨ المجموعة ٤٠ - ٣٩٨ - ١٥٢) •

وينتزم المستأجر بوفاء الأجره عن كل مدة الأجرة ولو لم ينتفع بالعين المؤجرة مادامت العين قد وضعت تحت تصرفه بعلمه وكانت صالحة للانتفاع المقصود (٣) . فإذا أجرت سيارة لمدة معينة ووضعت تحت تصرف المستأجر ليستعملها في تنقلاته ، وجبت عليه الأجرة المتفق عليها كلها ولو لم يستعمل السيارة قط أو لم يستعملها إلا بعض الوقت المتفق عليه .

وقد قضت محكمة النقض في ٢٠ مارس ١٩٥٢ بأن الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار ، ويعتبر أن انعقد قد تم تنميذه بالتخليه بين استأجر وأعين المؤجره بحيث يتضمن من وضع يده عليها والانتفاع بها في المدة المتفق عليها . وأذن غمى كان الثابت بالحكم أن المطعون عليها قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر تحت تصرف الطاعن وأنها أخطرته بذلك ولم يكن ثمة ما يمنعه من الانتفاع به وفقاً لعقد الإيجار . فإنه يكون ملزماً بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يتسلم العقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله نظروف خاصة به ولا شأن للمطعون عليها فيها (٤) .

وأذا أشرك المستأجر معه غيره في الانتفاع بالعين المؤجرة أو ترك الانتفاع الى أفراد أسرته . فإنه يرضى هو وحده المنتزم بدفع الأجرة (٥) .

وليس للمستأجر أن يتخلى من التزامه بالأجرة بأن يرد العين المؤجرة قبل نهاية المدة ولو ادعى عدم صلاحيتها للانتفاع المقصود طالما أن

(٢) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٤٦٢ هامش ٢ ، استثناء مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٢٤ (٤٧ ص ٤٠) . أما إذا كان عدم انتفاع المستأجر بالعين راجعاً الى سبب أجنبي عنه . كما في حالة هلاك العين كلها أو بعضها أو حصول تعرض مادي من الغير أو صدور أمر من جهة حكومية أو وجود عيب في العين ، فإن الأجرة تسقط كلها أو بعضها عن المستأجر ولا تكون مستحقة الوفاء (انظر بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٩٢) .
 (٤) التشريع والقضاء ٥ مدني ٢٢٢ - ١٨ .
 (٥) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٤٦٥ .

هذا الادعاء لم يقره عليه المؤجر ولم يثبت قضاء (٦) . فإذا ترك المستأجر العين أو ردها للمؤجر قبل نهاية العقد ، لم يعفه ذلك من دفع الأجرة عن باقى المدة . غير أنه إذا انتفع المؤجر فى هذه الحالة بالعين بأن استعملها بنفسه أو أجرها الى الغير للمدة الباقية كلها أو بعضها ، وجب أن تستنزل قيمة الانتفاع الذى حصنه المؤجر من باقى الأجرة المطلوبة من المستأجر الى نهاية المدة (٧) .

ويلتزم المستأجر فوق دفع الأجرة بدفع ملحقاتها أيضا . ككثن الماء والكهرباء النذين يستهلكهما من باطن عداد المؤجر ما لم يكن المؤجر قد أخذ ذلك على عاتقه ، والعوائد البلدية التى تقع على عاتق المستأجر إذا ألزم المؤجر بإدائها على أن يرجع على المستأجر . ونفقات الوفاء كرسم الدفعة على المخالصة أو رسم تسجيلها ، ومصروفات الوزن أو الكيل أو العدد إذا كانت الأجرة من المثليات التى توزن أو تكل أو تعد ، ومصروفات ارسال الأجرة الى المؤجر إذا كان متفقا على أن يكون الوفاء فى محل المؤجر ، وفوائد الأجرة من وقت تأخير المستأجر فى دفع الأجرة ومطابنته قضائيا بها أو بفوائدها (٨) .

وإذا تعدد المستأجرون أو توفى المستأجر وحل محله ورثته ، انقسم دين الأجرة بينهم كل منهم بنسبة نصيبه ، ولم يكن بينهم تضامن ما لم يكن ذلك قد اشترط صراحة فى العقد لأن التضامن لا يفترض (٩) .

ويجوز لأى شخص أن يدفع الأجرة عن المستأجر . فيقضى ذلك حق المؤجر ويكون للموفى أن يرجع على المستأجر .

(٦) استئناف مختلط ٥ يناير ١٩٣٥ (٤٧ من ٩٢) .

(٧) استئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩٤٧ (٥٩ من ٦٧) .

(٨) السنهاورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٤٠ من ٤٦٣ .

(٩) فى هذا المعنى السنهاورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤١ . غير أن الأجرة التى حلت قبل وفاة المستأجر تكون مستحقة على تركته ويكون من حق المؤجر مطالبة التركة بها كلها دون تجزئة بين الورثة .

١٩٧ - أن يكون الوفاء بالأجرة - يلتزم المستأجر بوفاء الأجرة
الى المؤجر الذى تعاقد معه أو مع نائبه ولو كان هذا المؤجر غير مالك العين
المؤجرة (١٠) ، كأن كان مستأجرا أصليا أو صاحب حق انتفاع أو دائنا
مرتثا أو حارسا أو ناظر وقف (١١) الخ .

ويجوز للمستأجر وفاء الأجرة انى نائب المؤجر أو الى أى شخص
يقدم له مخالصة صادرة من المؤجر كجواب أو خادم الا اذا كان
متفقا على أن الوفاء يكون للمؤجر شخصيا (المادة ٣٣٣) .

وإذا توفى المؤجر ، وجب الوفاء الى ورثته ، كل منهم بنسبة نصيبه ،
ولم يجز لأحدهم أن يفرد بمطالبة المستأجر بالأجرة كلها دون وكالة من
الآخرين (١٢) .

وإذا أحال المؤجر الأجرة الى آخر وقبل المستأجر الحوالة ، أو
اعلن بها ، تعين عليه أن يدفع الأجرة الى المحال اليه (١٣) . ويعتبر بيع
المؤجر العين المؤجرة متضمنا حوالة الأجرة الى المشتري بمجرد علم
المستأجر بالبيع وبانتقال الملكية الى المشتري ودون حاجة الى قبوله
الحوالة ، فيلزم المستأجر بدفع الأجرة الى المشتري من وقت علمه
بحصول البيع وبانتقال الملكية الى المشتري ويمتنع عليه أن يدفع ما

(١٠) وحكم بأن عقد الايجار لا ينشئ علاقة مباشرة بين المالك الحقيقى
والمستأجر ، بل أن كل ما للمالك الحقيقى أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر
ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه أيضا ويطلب استحقاقه للأجرة المذكورة
(استئناف مصر ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٢ - ١١٠٦ - ٥٤٩) .

(١١) استئناف اهلى ٢ أبريل ١٩٠٦ مجموعة عياشى الاولى رقم ٥٩ وقد
جاء فيه أن دفع الايجار لأحد نظار وقف يبرىء ذمة المستأجر لان لكل ناظر
حق قبض الايجار والأبراء منه .

(١٢) السنبورى فى الوسيط ج ٦ نية ٣٤٢ .

(١٣) نقض مدنى ٢٤ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ - ٧٤٧

٨٠ . وقارن استئناف مصر ١٢ يناير ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ - ٤٦٥ - ١٨٧

استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩٣٥ المحاماة ١٧ - ٢٤٤ - ١١٠ .

يستجد من الأجرة إلى المؤجر الذى بساع العين (١٤) ، ويكون على المشتري اثبات علم المستأجر بالبيع (المادة ٦٠٦) .

وإذا وضعت العين تحت الحراسة أو رهنها حيازيا وجب على المستأجر دفع الأجرة إلى الحارس أو إلى الدائن المرتن من وقت التنبيه عليه بفرض الحراسة أو بحصول الرهن (١٥) .

وإذا حجز على الأجرة نسب يد المستأجر . وجب على الأخير ان

(١٤) نقض مدنى ٢٤ أكتوبر ١٩٤٧ مجموعة احكام النقض ٨ - ٧٤٧ -
١٠ ، سبوري فى عقد الايجار نبذة ١٠٩ ومى الوسيد ج ٢ نبذة ١٤٢
ص ٤٦٧ .

وقد اوضحت محكمة النقض ذلك واصله تاصيلا وانفا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩١٥ فى الطعن رقم ١٦ سنة ٢١ ق (مجموعة احكام النقض ١٦ - ١١٦٥ - ١٨٢) ، حيث قررت ان مؤدى ماتنص عليه المصاد ١٤٦ و ١٠٧ و ٦٠٥ و ١٠٦ مدنى ان اثر الايجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه . غير ان انصراف عقد الايجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من اثار ، وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مدنى ، الا انه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة - فى المواد الثلاث الاخرى - سائلة للذكر بالشروط المبينة بها - لايجوز انصراف اليه حلقا خاصا فى هذا الخصوص الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا وعلى ذلك فانه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من الياىع ان يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجب . اما قبل التسجيل فهو ليس الا دائنا عاديا للياىع - مؤجر العقار . وحق المشتري فى تسلم العقار المبيع وفى ثماره ونمائه المقرر له قانونا من مجرد البيع فى ذاته ، اما هو حق شخصى مترتب له فى ذمة الياىع اليه ، كما ان علاقته بالياىع وعلاقة الاخير بالمستأجر منسبة عنلاقان شخصيان تستقل كل منهما عن الاخرى ، ولا يترتب عليها قيام اية علاقة بين مشتري العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم فليس لأحد هذين ان يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر .

(١٥) قارن استئناف مختلط ١٨ أبريل ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ - ١٩٦٤ - ٥٧١ وقد جاء فيه ان عدم وجود مظاهر خارجية يمكن ان يستدل منها على ان العقار المؤجر لم يعد حرا للملكه وأنه رهن حيازيا يكفى وحده لرفع مسئولية المستأجر قبل الدائن المرتن ويصح سداد الايجار الحاصل للمالك فى هذه الحالة .

يتمتع عن دفعها الى المؤجر (١٦) ، وجاز له اما أن يبقيا تحت يده الى أن يحكم بها للحاجز أو للمؤجر ، واما أن يودعها خزانة المحكمة على ذمة من يثبت له الحق فيها (١٧) .

١٩٨ - الوقت الذى يجب فيه الوفاء - يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة فى المواعيد المتفق عليها . فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة فى المواعيد التى يعينها عرف الجهة (المادة ٥٨٦ فقرة أولى) .

فإذا اتفق على ميعاد معين لدفع الأجرة ، وجب دفعها فيه (١٨) ، سواء كان الميعاد واحدا أو عدة مواعيد : أى سواء كانت الأجرة متفقاً على استحقاقها دفعة واحدة أو أقساطاً (١٩) ، وسواء كانت المواعيد المتفق عليها سابقة على الانتفاع بالمعين المؤجرة أو تالية له (٢٠) . فإذا

(١٦) السهوى فى عقد الايجار نبذة ٢٠٩ .

(١٧) ولا يجوز للمستأجر ايداع الأجرة الا اذا وجد سبب يلجئه الى ذلك كتوقيع الحجز تحت يده أو قيام خلاف بين المؤجرين أو بينهم وبين من يدعى ملكية المين (انظر فى هذا المعنى استئناف عال ٢٣ يناير ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٥٠٥ مجموعة عياشى الاولى رقم ٢٦) .

(١٨) هذا ما لم يصدر تشريع خاص فى ظروف اقتصادية معينة يمنح المستأجرين أجلاً أو يقرر وقف مطالبتهم بالأجرة الى حين . ومن هذا القبيل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٢ الذى منح المستأجرين الزراعيين مهلة لدفع الايجارات الزراعية عن سنة ١٩٢١ - ١٩٢٢ اذا كان التعاقد على الاجارة قد تم قبل سنة ١٩٢٩ .

(١٩) ولا مانع من تغيير المواعيد أو الاقساط باتفاق لاحق لعقد لاجار . ويجوز أن يكون هذا الاتفاق شمينياً كما اذا اتفق فى العقد على دفع الأجرة فى أول كل شهر ثم قبل المؤجر مراراً متوالية استيفاء الاجرة فى نهاية الشهر ، أو اذا اتفق على أن تدفع مقدماً كل ثلاثة أشهر ثم قبل المؤجر الوفاء كل شهر (انظر فى هذا معنى استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٤٤ (٥٧ ص ١٥) .

(٢٠) وفى حالة الاتفاق على دفع الأجرة مقدماً ، أو على دفع مبلغ على سبيل التأمين ، يجوز التساؤل عما اذا كان تعجيل الوفاء يخلو المستأجر الحق فى خصم فوائد عن المبالغ التى يدفعها قبل استيفاء المنفعة المقابلة لها . وقد خول المشرع الفرنسى المستأجر هذا الحق بنص صريح فى المادة ٢٢ من قانون أول ابريل ١٩٢٦ الخاص بتنظيم ايجار الساكنين .

كان الاتفاق على ميعاد دفع الأجرة غير واضح ، وجب أن يكون تفسيره في مصلحة المستاجر لأنه هو المدين بالأجرة (٢١) •

وعند عدم الاتفاق يجب اتباع العرف • فإذا قضى المرف بأن يكون دفع أجرة المسكن كل شهر أو أجرة الأطنان انزراعيه كل سنة أو مرتين في السنة عند جنى محصول أو محصولات معينة ، وجب وفاء الأجرة في هذه الأنواع • ويلاحظ أن العرف جرى في القاهرة والاسكندرية على أن يكون وفاء أجرة المسكن مقدما في أول كل شهر • أما في غيرهما من المدن المصرية • فقد جرى العرف أبى وقت غير بعيد على أن يكون دفع الأجرة في نهاية كل شهر • غير أن هذا العرف الأخير بدأ ينحسر في السنين الأخيرة بسبب أزمة المسكن وأخذ المؤجرون يشترطون أن يكون الدفع مقدما •

وان لم يوجد عرف • فنطبق النواحد العامة • وهي تقضى بأن الأجرة لا تدفع الا عند استيفاء المنفعة (٢٢) • أى عند انتهاء كل مدة من مدد دفع الأجرة لأن الأجرة مقاب للمنفعة (٢٣) • ومن مصلحة المؤجر أن يسهر على استيفاء الأجرة في مواعيد استحقاقها وبخاصة أن لا يتركها مدة طويلة لأن الأجرة من اديون

= وفي حالة الاتفاق على مبلغ معين على سبيل التأمين ، لا تعتبر قيمة التأمين أجرة ولا يجوز للمستاجر طلب المقاصة بينها وبين الأجرة التي تستحق قبل انتهاء الاجارة وتسليم العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها المستاجر عليها • (٢١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة قنا الجزئية بأنه اذا تبين من عقد الاجارة أن ميعاد استحقاق الأجرة هو شهر إبريل مثلا دون تحديد يوم معين من الشهر المذكور يكون ميعاد الاستحقاق هو آخر يوم من الشهر إذ أن المدين يستفيد قطعا من الفموض في تحديد اليوم الذي تستحق فيه الأجرة وفقا للقاعدة المقررة بنص المادة ١٤٠ من القانون المدني (قنا ٢٥ أبريل ١٩٤٢ المحاماة ٢٨ - ١٢٦ - ٥٨) •

(٢٢) انظر المذكرة الايضاحية في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٤١ • وتنص المادة ٧٦٨ مدنى عراقى على أنه « اذا لم يشترط التعجيل أو التأجيل ، فتلزم الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالممكن من استيفائها ولو لم تستوف فعلا » •

(٢٣) السنيهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٤٧٠ و ٤٧١ •

الدورية المتجددة التي قصر القانون مدة التقادم بالنسبة اليها ، فجعلها خمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة تبدأ من اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق (٢٤) (المادة ٣٧٥ مدني) .

غير أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بالأجرة الا بعد حلول ميعاد استحقاقها وبعد أن يوفى هو بالتزاماته التي لا شك فيها كتسليم المين المؤجرة (٢٥) وأجراء الترميمات التي تعهد في العقد صراحة

(٢٤) نقض مدني ٣ فبراير ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٧٣ - ٩٢ وقد جاء فيه أيضا أنه « لا يؤثر في سريان التقادم من اليوم التالي لاستحقاق الأجرة تعلق المؤجر (وزارة الأوقاف التي وضعت الأرض المؤجرة تحت حراستها لعدم سداد الأجرة) بأنه لم يكن متمكنا من المطالبة بالدين لعدم معرفته حقيقة مقداره بسبب عدم تصفية حساب الحراسة ، فإن هذا لا يعد قوة قاهرة منعه من المطالبة بالدين » . وكانت محكمة استئناف مصر قد قضت بعكس هذا المعنى الأخير في ٢٨ مايو ١٩٣٠ المجموعة ٣١ - ٣٦ - ١٤٣ .

ويلاحظ أن الحقوق الناشئة من عقد الأيجار التي تسقط المطالبة بهما بمضي خمس سنوات هي المتعلقة بدين الأجرة فقط . وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن الدعوى التي يقيمها المستأجر على المؤجر بما أوفاه بالنيابة عنه مما هو ملتزم به كالأموال الاميرية هي من دعاوى الحقوق العادية التي لاتسقط المطالبة بها الا بمضي المدة الطويلة (نقض مدني ٢٨ أكتوبر ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١٩٠ - ١٦٧) .

غير أنه اذا اتفق علم أن يستقيم المستأجر من الأجرة المس - تحقة عليه مبلغا معيناً ليدفعه في الأموال الاميرية المقررة على العين المؤجرة ، فإن هذا الإنشاء لاخر - دالة المستقضى عن طبيعته وهم أنه دين أجرة سبب الالتزام به عقد الاجارة . واذن لا يعد تخصيص هذا المبلغ لدفع الأموال الاميرية تبديلا للالتزام وتكون مدة السقوط المقررة له خمس سنوات لأخمس عشرة (نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٢ - ١٠) .

علم أنه اذا حكم على المستأجر بدين الأجرة وحاز الحكم قوة الامر المقضي ، فلا تقادم هذا الدين بعد ذلك الا بمضي خمس عشرة سنة (المادة ٣٨٥ فقرة ثانية) . هذا فيما يتعلق بالمستأجر المحكوم ضده . أما بالنسبة الى كفيل المستأجر ولو كان كفلا متضامنا ، فإن الحكم الصادر للمؤجر ضد المستأجر وحده لا يكون له اثر في حق الكفيل ، وبطل التزام الأخير خاضعا للتقادم الخمسي المقرر لدين الأجرة (نقض مدني ٦ يونيو ١٩٤٠ المجموعة ٤٢ - ٨٠ - ٤٩) . (٢٥) تنص المادة ٧٧٠ مدني عراقي علم أن « تسليم المأجرة شرط في لزوم الأجرة على كل حال . فليس للمؤجر أن يطالب بالأجرة عن مدة قبل التسليم . وإذا انقضت مدة الإدارة قبل التسليم فلا يستحق المؤجر شيئا من الأجرة » .

بأجرائها ، والا جاز للمستأجر أن يدفع مطالبة المؤجر اياه بالأجرة بعدم استحقاقها كلها أو بعضها (٢٦) . ولكن ليس معنى ذلك أن للمستأجر حق حبس الأجرة لمجرد ادعائه اخلال المؤجر بأحد التزاماته اذا كان قيام هذا الالتزام به محل منازعة (٢٧) .

١٩٩ - المكان الذى يجب فيه الوفاء بالأجرة - الغالب أن تكون الأجرة نقودا أو أشياء مثلية . وفي هذه الأحوال يكون الوفاء بها في موطن المستأجر (المادة ٥٨٦ فقرة ثانية) (٢٨) . أما اذا كانت الأجرة أشياء قيمة فيكون الوفاء بها في المكان الذى وجدت فيه هذه الأشياء وقت العقد (المادة ٣٤٧ فقرة أولى) .

وفي كلتا الحالتين يجوز للعاقدين أن يتفقا على أن يكون الوفاء في مكان آخر (المادة ٥٨٦ فقرة ثانية) . فإذا اتفق على أن يكون الوفاء في موطن المؤجر ، كان هذا الاتفاق ملزما للمستأجر أن يدفع الأجرة في المكان

(٢٦) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٤ - ١ - ١٤٧ - ٨٩ المجموعة ٣٥ - ٩٠ - ٤٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٨٤ - ١٥٠ وقد جاء فيه أن المؤجر متى التزم في عقد الإيجار بالقيام بعمل اصلاحات معينة مقدرة في العين المؤجرة لا يجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة الا اذا قام أولا بما التزم به من الإصلاحات لأن الأجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة . فاذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بأعماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانونا - فوق طلب الفسخ وطلب الزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الاذن بعملها على حسابه وطلب تنقيص الأجرة - أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها .

(٢٧) راجع ما تقدم في الهامش ١١٢ في نبذة ١٥٤ وانظر الرمل الجزئية ٥ مارس ١٩٥٠ المحاماة ٣ - ١٣١ - ٥٥٤ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٩٣ ، (٢٨) ويلاحظ أنه يجوز أن يكون للمستأجر موطن لأعماله غير موطنه العام (المادة ٤١ مدنى) . فاذا كانت الاجارة متعلقة بأعماله كان وفاء الأجرة واجبا في موطن أعماله . والا ففي موطنه العام الذى نصت عليه المادة ٤٠ فقرة أولى مدنى . واذا غير المستأجر موطنه ، فان الوفاء يكون مستحقا في المكان الذى يعتبر موطن له وقت وجوبه (انظر بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٩ ، السنهورى في الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤٤ ص ٤٧٥) .

الذى كان يعتبر موطناً للمؤجر وقت ابرامه ولو غير المؤجر موطنه بعد ذلك (٢٩) الا اذا دلت الظروف اللاحقة للعقد على أن المؤجر قد نزل عن هذا الشرط المقرر لمصلحته . كأن يكون المؤجر — بالرغم من اشتراطه في العقد أن يكون وفاء الأجرة اليه في موطنه — قد جرى على استيفائها في موطن المستأجر (٣٠) .

واذا لم يوجد اتفاق وجرى عرف الجهة على أن يكون الوفاء في مكان معين ، كان الوفاء مستحقاً في هذا المكان ولو لم يكن هو موطن المستأجر ، وذلك كالعرف الجارى في القاهرة والاسكندرية على أن تدفع أجرة المسكن غيه ولو لم يكن هذا المسكن معتبراً موطناً لمستأجره (٣١) .

ومتى عين المكان الواجب دفع الأجرة فيه . لا يجوز للمستأجر دفعها في غيره . وتطبيقاً لذلك لا يجوز للمستأجر ايداع الأجرة خزانة المحكمة الا اذا أثبت وجود سبب انجاء الى ذلك (٣٢) . ويكون الايداع تحت مسؤولية المستأجر . وبداخل تقدير المسوغ في سلطة قضاى الموضوع دون معتق عليه من محكمة النقض .

٢٠٠ — اثبات الوفاء بالأجرة — على المستأجر اثبات وفائه بالأجرة

(٢٩) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٩ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤٤ ص ٤٧٥ ، هذا ما لم يثبت أن الطرفين قصدوا أن يكون الوفاء بكل قسط من الأجرة فى المكان الذى يكون فيه المؤجر وقت حلول القسط (فى هذا المعنى بودرى لكانتينرى نبذة ٨٦٢) .

(٣٠) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٩ .
(٣١) انظر فى هذا المعنى عبد الباقي ص ٣٧٢ هامش ٢ ، وفى فرنساجرى العرف بأن يكون وفاء أجرة الأطلان الزراعية فى موطن المالك (انظر بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٩) .
(٣٢) استئناف مصر ٣٣ يناير ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٠٥ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤٤ ص ٤٧٦ .

وفقا للقواعد العامة (٣٣) (المادة ١ اثبات) ، ويجوز له اثبات ذلك بالبينة اذا كانت قيمة كل قسط من أقساط الأجرة لا تتجاوز عشرين جنيها ولو كان مجموع الأجرة يجاوز هذه القيمة (المادة ٦٠ اثبات) .

وكانت المحاكم قد جرت عندنا على اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قضائية على الوفاء بالأقساط السابقة ، وكانت تكفى بها في الحالات انتي كان يجوز فيها الاثبات بالبينة . أما في الحالات التي كان يجب فيها الاثبات بالكتابة فكانت تعتبر المخالصة بأحد الأقساط مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للأقساط السابقة . فرفع المشرع في التقنين الحالي تلك القرينة الى مرتبة القرينة القانونية القابلة لاثبات العكس اذ نص في المادة ٥٨٧ منه على أن « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » . وتقضى القواعد العامة بأن اثبات عكس القرائن القانونية يكون بكافة الطرق (٣٤) .

(٣٣) ويلاحظ أن المخالصات بالأجرة يجب في الاصل أن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير ابتداء من ثبوت تاريخها ، والاعتبار التالية لتاريخ تلقى الغير عنه . غير انه يجوز للقاضي استثناء ريبا للظروف أن يعول على التاريخ العرفي للمخالصات دون أن يكون ثابتا بوجه رسمي (المادة ١٥ اثبات فقرة اخيرة) .

ويلاحظ أيضا أن المخالصات بالأجرة المعجلة لمدة تتجاوز ثلاث سنوات يجب تسجيلها وفقا لقانون الشهر العقاري لنفاذها في حق من يعتبرون من الغير فيما يتعلق بأحكام هذا القانون . والا فلا تكون نافذة في حق هؤلاء الغير فيما زاد على أجرة ثلاث سنوات (المادة ١١ من قانون الشهر العقاري) . ويلاحظ أن القانون الفرنسي لم يرد فيه نص على نفاذ المخالصات غير المسجلة مسندة ثلاث سنوات .

(٣٤) قلنا بذلك في كتابنا في اصول الاثبات الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ نبعة ١٦٤ ، وقال به من بعدنا عبد الباقي نبعة ٢٣١ ، امام نبعة ١٣٩ ص ٣٢٩ ، منصور نبعة ٢٠ ص ٥٣٩ ، الصدة نبعة ١٧٢ . ويرى السنهوري أن اثبات عدم وفاء القسط السابق للاخير يخضع للقواعد العامة ، فلا تقبل فيه البينة والقرائن الا اذا كانت قيمته لا تتجاوز عشرة جنيهات (الوسيط ج ٦ ص ٤٧٩) . غير أن هذا الرأي لا يراعى القرينة القانونية التي نصت عليها المادة ٥٨٧ ، وهي كسائر القرائن القانونية يجوز اثبات عكسها بكافة الطرق .

وقد ترتب على هذا النص الجديد اعفاء المستأجر من ضرورة الاحتفاظ بايصالات الأجرة عن مدة خمس السنوات الأخيرة وأصبح يكفي أن يحتفظ المستأجر بالايصال الأخير حتى ينتقل عبء الاثبات الى المؤجر فيكلف هو اقامة الدليل على أن المستأجر لم يوف الأجرة السابقة وتقديم ما يسوغ اعطائه ايصالا بأحد الأقساط دون استيفاء الأقساط السابقة (٣٥) .

٢٠١ - جزاء الاخلال بالتزام دفع الأجرة - اذا أخل المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة في الوقت المعين لذلك (٣٦) ، جاز للمؤجر وفقا للقواعد العامة أن يطلب الحكم عليه بالأجرة المستحقة (٣٧) ، وأن يطلب فوق ذلك فسخ العقد مع التعويض أيضا ان كان له مقتضى (٣٨) .

أما طلب الحكم بالأجرة المستحقة (٣٩) ، فهو بمثابة طلب التنفيذ العيني لالتزام المستأجر ، ويتعين على القاضى دائما اجابة المؤجر اليه

(٢٥) انظر المذكرة الايضاحية في مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٤٣ .

(٣٦) ويعتبر المستأجر مخلا بالتزامه بمجرد انقضاء اليوم المعين لدفع الأجرة دون أن يدفعها ولو كانت الأجرة مستحقة الدفع مقدما أى قبل استيفاء المنفعة المقابلة لها (السنهوري فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤٢) .

(٢٧) ولا يجوز له ذلك الا ابتداء من اليوم التالى لليوم الذى استحق فيه دفع الأجرة . وينبغى ان يعذر المؤجر المستأجر للوفاء حتى يثبت عليه التأخير ويلزم بمصروفات الدعوى اذا عرض الوفاء بعد رفعها .

(٢٨) واذا كانت الأجرة مشترطا تعجيلها ، جاز أيضا للمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يستوفى الأجرة (فى هذا المعنى المادة ٧٦٦ مدنى عراقى) .

(٣٩) ويلاحظ انه لا محل لطلب الحكم بالأجرة المستحقة الا اذا كان عقد الايجار عرفيا . أما ان كان رسميا فانه يصلح أن يكون سنداً للتنفيذ به على المستأجر بالبالغ المستحقة عليه الملوحة المقدار والواجبة الاداء حالا مشمّل اقساط الايجار . أما التعويضات التى تستحق بسبب مخالفة العقد فلا يجوز التنفيذ بها دون الحصول على حكم (فى هذا المعنى الازبكية الجزئية ١٤ برتبه ١٩٢٣ المصامة ٤ - ٦٧١ - ٥٠٧) .

بمجرد ثبوت عدم وفاء المستأجر بالأجرة دون مسوغ (٤٠) • وإذا كانت الأجرة متفقاً على دفعها أقساطاً وعلى أن التأخير في أداء أى قسط منها يترتب عليه حلول باقى الأقساط دفعة واحدة دون تنبيه أو انذار ، جاز للمؤجر المطالبة بتطبيق هذا الاتفاق والحكم له بالزام المستأجر بدفع كل الأجرة فوراً ، سواء منها ما استحق قبل التأخير أو ما كان يستحق بعد ذلك (٤١) •

أما الفسخ فهو جوازى للمؤجر ، أى أنه يجوز له طلبه أو عدمه (٤٢) ، بل يجوز للمؤجر الجمع بين طلب الحكم بالأجرة وطلب الفسخ • وإذا بدأ بطلب أحدهما ، فإن ذلك لا يعد نزولاً منه عن الآخر ولا يمنعه من طلبه فيما بعد إلا إذا بدا من مسلكه ما يفيد النزول عن الطلب الآخر (٤٣) • ويعتبر طلب الاخلاء متضمناً طلب الفسخ للتلازم بينهما (٤٤) ، لأن الحكم بالاخلاء يكون نتيجة للفسخ • أما طلب الفسخ

(٤٠) وكان ذكره ٨ سبتمبر ١٨٨٤ والامور العالية المكلمة له بجيز لأصحاب الاطيان توقيع الحجز الادارى على محصولات المستأجرين لاستيفاء الاجرة المستحقة ، وكان ذلك من أهم المزايا المقررة لأصحاب الاطيان لانه كان يسهل لهم تحصيل الاجرة دون اتباع احكام قانون المرافعات • ولكنه كان فيه حرمان للمستأجرين من الضمانات التى قصد المشرع باحكام قانون المرافعات توفيرها للمدينين • ولذلك ألغى المشرع الدكرينو المذكور بقانون رقم ٢٣ صدر فى ١٤ ابريل ١٩٢٨ • (٤١) فى هذا المعنى استئناف مصر ٨ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ - ٤٢٨ - ٢٠١ •

غير أن بعض الشراح ينتقدون ذلك ويرون أن هذا الشرط شرط جزائى يجوز للقاضي إعادة النظر فيه وفقاً للمادة ٢٢٤ (عبد الباقي ص ٣٧١ هامش ٢) • ولعل الصواب فى ذلك أن الشرط يعتبر شرطاً تهديدياً (انظر فى هذا المعنى ماسبيحى فى ص ٤٥٣ واستئناف مصر ٢٩ مارس ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ١٨٨ - ٧٠) •

(٤٢) ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به إلا إذا طلبه المؤجر • (نقض مدنى ٢٠ يونيو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٨٩٦ - ١٢) • (٤٣) كما إذا طلب المؤجر الحكم له بالأجرة وحكم له بها واستوفاهما فعلاً دون أن يطلب الفسخ ، فإن مسلكه هذا يفيد نزوله عن طلب الفسخ بسبب هذا التأخير بالذات (السيدة زينب الجزئية ١٠ ابريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ٩٩ - ٥٩) ، ولكن ذلك لا يمنعه من طلب الفسخ مستقبلاً إذا عاد المستأجر الى التأخر فى الأجرة •

(٤٤) نقض مدنى ٢٥ يونيو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٨٩٦ - ١٢٧ •

وحده فلا يتضمن طلب الاخلاء ، وتقتصر المحكمة على القضاء بالفسخ دون الاخلاء (٤٤ مكرر) •

فاذا طلب المؤجر الفسخ ، جاز للمستأجر أن يقبل الفسخ وأن يعلن المؤجر بقبوله ، فينفسخ العقد من يوم القبول ، ولو كان طلب الفسخ مصحوبا بطلب تعويض وكان قبول المستأجر الفسخ مقتدرنا بالتحفظ فيما يتعلق بالتعويض ، لأن طلب الفسخ وطلب التعويض طلبان منفصلان أحدهما عن الآخر تمام الانفصال (٤٥) •

وإذا لم يقبل المستأجر الفسخ ، تعين على القاضى أن يفصل فيه ، فتكون له فى ذلك سلطة تقديرية ، أى أنه يجوز له أن يحكم بالفسخ أو أن لا يحكم به بحسب ما يرى من مصلك المستأجر ومن 'استعداده للوفاء بالتزاماته مستقبلا أو عدم استعداده لذلك (٤٦) • والغالب عملا عند عدم الشرط الفاسخ الصريح فى العقد أن يتفادى المستأجر الحكم

(٤٤ مكرر) استئناف قنا ٢١ مايو ١٩٨٤ فى الاستئناف رقم ١٥٢ سنة

٥٦ ق •

(٤٥) فى هذا المعنى استئناف مصر ٢٩ يونيه ١٩٢٥ المحسامة ٦ -

١٢١ - ٩٨ •

(٤٦) قضت محكمة استئناف مصر بأنه من متى كان عقد الايجار صريحا فى ان للمؤجر ان يطلب الفسخ وازالة المبانى القائمة على الارض المؤجرة فى حالة التأخير فى دفع الأجرة ، وحصلت المحكمة من وقائع الدعوى ان المستأجر قد تأخر فى دفع الأجرة طوال خمس سنوات دون سبب ظاهر ، وأنه كان دينه قبل ذلك التأخير فى الوفاء وعدم الوفاء بالأجرة المستحقة الا بعد التقاضى ، فالمحكمة الا تعطى المستأجر المهلة التى يمنحها القضاء عند التقصير فى الوفاء ويتلاقى فى خلالها المدين فسخ العقد بالوفاء بعد التقصير فيه (٢٠ فبراير ١٩٤٩ التشريع والقضاء ٢ - ٤٤ - ٢٢) •

وقضت محكمة النقض فى ١٨ يناير ١٩٤٥ بأنه اذا كان الثابت ان المستأجر تأخر فعلا فى دفع الأجرة المحكوم بها عليه نهائيا ، وهى الأجرة المذكورة فى عقد الاجارة ، ثم تأجر كذلك فى دفع ما استجد من الباقي ، فان هذا التأخير يكفى لتحقيق الشرط الفاسخ واختصاص قاضى الامور المستعجلة بطرد المستأجر ولا يؤثر فى تحقق هذا الشرط ان يكون المؤجر قد طلب - فضلا عن الأجرة المذكورة فى العقد - زيادة نازعه المستأجر فى استحقاقها وحكم بوقف الدعوى بالنسبة الى هذه الزيادة المتنازع عليها (مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٥٤٠ - ١٩٢) •

انظر ايضا نقض مدنى ٣٠ يونيه ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ - ٨٦٦ - ١٢٧ •

بالفسخ اذا هو وفى أثناء الدعوى وقبل قفل باب المرافعة بجميع أقساط
الأجرة المستحقة • وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن عرض المستأجر
عرضا حقيقيا دفع الأجرة المتأخرة فى ذمته يمنع الحكم بفسخ
العقد (٤٧) ، ثم أقرت محكمة النقض ترتب هذا الأثر على الوفاء الذى
يقوم به المستأجر الى ما قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة
الاستئناف (٤٧ مكرر) •

وإذا اتفق فى عقد الاجارة على أنه يصبح مفسوخا من تلقاء نفسه
ودون حاجة الى انذار بمجرد تأخر المستأجر فى سداد قسط واحد بعد
ميعاد استحقاقه ، فقد القاضى سلطته التقديرية فيما يتعلق بالفسخ
واقترنت مهمته على التحقق من توافر شروط الفسخ أو عدم
توافرها (٤٨) (المادة ١٥٨ مدنى) ، أى على التثبت من تأخر المستأجر
فعلا فى وفاء قسط من الأجرة (٤٩) • غير أن بعض المحاكم ذهبت الى أن

(٤٧) وذلك حتى فى ابارات الاماكن الخاضعة لقوانين ايجار الاماكن
(انظر شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ٢ سنة ١٩٨٣ نبذة ١٧٩ ص ٥١ وما
بعدها) •

استئناف عال ٢٣ يناير ١٩٥٠ المجموعة ١ ص ٣٨٣ ، مجموعة عياشى
الأولى رقم ٧٨ •

(٤٧ مكرر) نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ -
١٠٩٦ - ٢٠٩

(٤٨) ويكون حكم القاضى فى هذه الحالة مقررا لفسخ وليس منشئا له ،
اذ ان الفسخ يقع حينئذ بمجرد عدم الوفاء فى الميعاد •
(٤٩) نقض ١٨ يناير ١٩٤٥ المشار اليه آنفا • الموسكى الجزئية ١٦
يونيه ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ٢١٢ - ١٣٢ ، قلوب الجزئية ١٢ أكتوبر
١٩٣٨ المحاماة ١٩ - ٤٢٠ - ١٨٢ •

ولكن ينبغى الا يفهم من كون الفسخ يقع فى هذه الحالة من تلقاء نفسه
أنه يقع دون ارادة المؤجر أو رغم ارادته ، وذلك لان المؤجر انها بشروط
هذا الشرط لمصلحته وحتى يحمل المستأجر على أن يحرص على الوفاء بالتزاماته
فى مواعيدها ، فبكون للمؤجر بحسب مصلحته أن يتمسك بهذا الشرط
أو يهمله • وإذا أهمله أكثر من مرة ، جاز استنباط رضاه ضمنا بالنزول عنه •
وإذا لم يمكن استنباط هذا الرضا ضمنا من مسلك المؤجر ، فقد يؤخذ عليه
أنه ترك المستأجر يعتقد بحسن نية أنه غير متمسك بشرط الفسخ • وقد
قضت محكمة استئناف مصر طبقا لذلك بأنه اذا كان فى مسلك المؤجر ابهام
فيما يتعلق بقصد التمسك بالشرط الفاسخ أو عدمه ، وكان المستأجر قد

مثل هذا الانفاق يعتبر شرطا تهديديا قصد به مجازاة المستأجر عند عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به ، فلا محل لتطبيقه اذا عرض المستأجر في أى وقت قبل صدور الحكم النهائي الوفاء بالتزاماته (٥٠) ولكن هذا المذهب محل نظر لمخالفته حكم المادة ١٥٨ مدنى .

ويجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بتعويض بعد أن يكون أنذره للوفاء . ويشمل التعويض فى هذه الحالة بوجه خاص نفقات الانذار والمطالبة القضائية ، وفى حالة الحكم بالفسخ قيمة الأجرة عن المدة اللازمة لاعادة تأجير العين المؤجرة وقيمة فرق الأجر عن المدة التى كانت باقية من العقد الذى فسخ اذا كانت الأجرة الجديدة أقل من الأجرة المتفق عليها فى الاجارة التى فسخت (٥١) .

٢٠١ - بعض الضمانات الخاصة لدفع الأجرة فى اجارات العقارات - أوجد القانون ، فوق الجزاءات المتفرعة على القواعد العامة ، بعض ضمانات خاصة تكفل لمؤجر العقار الحصول على الأجرة المستحقة له . فالأزم المستأجر أن يضع فى العين المؤجرة منقولات تكفى للوفاء

اطمان الى عدم الفسخ وانفق مصروفات لتهيئة العين لاستغلالها ، جاز للاخير اذا طلب الاول الفسخ ان يطالب برد ما انفقـه من مصروفات (استئناف مصر ٢٩ مارس ١٩٢٠ الجمعة ٢٢ - ١٤٩ - ٩٥) .
(٥٠) راجع ما ورد فى الهامش ٤١ ، وانظر فى هذا المعنى استئناف مصر ٢٩ مارس ١٩٢٢ المحاماة ١٣ - ١٨٨ - ٨٠ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٥١ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعن تعد عن سداد الايجار المتأخر ، فان الحكم بالاخلاء كان متعيـنا سواء أقيم على اساس من الشرط الفاسخ الضمنى أو الشرط الفاسخ الصريح ، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم افصاحه عن أى من هذين الشرطين قصد تضمينه عقد الايجار مادام أن اعمال كل منهما يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم (نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٨٩٦ - ١٢٧) .

(٥١) استئناف مخطط ٥ يناير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ٤٤٩ - ١١٩ .
اما اذا أثر المؤجر تنفيذ العقد وعدم فسحه ، فيكون له الحق فى الاجرة عنباقى مدة العقد كما تقدم .

بالأجرة كنها أو بعضها على الأقل . وخوّل المؤجر حق امتياز على هذه المنقولات ، وأعطه حق حبسها وحق توقيع الحجز التحفظي عليها ، أى توقيع الحجز عليها قبل أن يحصل على سند تنفيذى بالأجرة المستحقة له (٥٢) . وفيما يلي بيان ذلك كله .

٢٠٣ - (أ) التزام المستأجر بوضع منقولات في العين المؤجرة -

تنص المادة ٥٨٨ مدنى على أنه « يجب على كل من استأجر منزلا أو مخزنا أو حانوتا أو مكانا مماثلا لذلك أو أرضا زراعية أن يضع في العين المؤجرة أثاثا أو بضائع أو محصولات أو مواشى أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن كل مدة الايجار اذا قلت عن سنتين ، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت . ويعفى المستأجر من هذا الالتزام اذا تم الاتفاق على هذا الاعفاء أو اذا قدم المستأجر تأمينا آخر » (٥٣) .

وبناء على ذلك يلزم مستأجر العقار . سواء كان ذلك العقار من المباني أو من الاراضى الزراعية ، ان يضع فيه منقولات تقى بالأجرة كلها ما لم تكن الاجارة لمدة أطول من سنتين فيكتفى من المستأجر بوضع

(٥٢) أما مؤجر المنقول فليس له من هذه الضمانات شيء . ويتنصر حقه على المطالبة بالأجرة والتنفيذ بها على جميع اموال المستأجر كائى دائن عادى ، وعلى طلب الفسخ مع التعويض لاخلال المستأجر بالتزاماته بها تقدم .

وبطريقا لذلك حكم بأنه لايجوز لمؤجر المنقول توقيع الحجز التحفظي على الشيء المؤجر وفاء للافساط المتأخرة من الايجار ، لان الحجز التحفظي الامتيازي الذى قرره المادة ٦٦٧ مرافعات قديم مسموح به المؤجر العقار على ما يوجد به من منقول أو ثمار أو خلافه ، ولأن المشرع ربط في هذه النقطة حق امتياز المؤجر بحق توقيع الحجز التحفظي ، ولأن مؤجر المنقول لا امتياز له في متأخر الايجار . فلا يحق له توقيع الحجز التحفظي ضمانا للايجار (المنشئة الجزئية ٢٤ مارس ١٩٣١ المجموعة ٣٢ - ٣٥٨ - ١٧٥) .

(٥٣) وليس لهذا النص مقابل في التقنين المدنى السورى ولا في التقنين العسراقى .

منقولات تفي بأجرة سنتين (٥٤) • أما مستأجر المنقول كسيارة أو طائرة فلا يلزم بذلك •

وتوضع المنقولات بما يتفق وطبيعة العين المؤجرة والغرض الذي من أجله أجرت ، فيوضع في المنزل الأثاث ، وفي الحانوت البضائع والأدوات ، وفي الأراضي الزراعية المواشى والآلات الزراعية والمحصولات (٥٥) •

ولا يعتد في الوفاء بهذا الالتزام الا بالمنقولات المادية القابلة للحجز والتي تكون ظاهرة في العين المؤجرة بحيث يمكن اعتبارها مرهونة رهنا ضمنيا لتأمين الأجرة • فلا عبرة فيه بما يوضع في العين من نقود ومصوغات ومجوهرات وأموال منقولة معنوية • وكذلك لا يعتد بالمنقولات المملوكة لغير المستأجر متى كان المؤجر يعلم عدم ملكيتها للمستأجر (٥٦) •

ويعفى المستأجر من هذا الالتزام اذا عجل الأجرة كلها أو أجرة سنتين على الأكثر • وفي هذه الحالة يتجدد هذا الالتزام اذا تجددت

(٥٤) وتعتبر المنقولات كافيها لضمان الأجرة اذا كانت قيمتها تجاوز الأجرة المضمونة بنسبة معقولة لتغطية احتمالات نقص القيمة بسبب البيع الجبرى ، ولو كان المستأجر لم يدفع ثمن هذه المنقولات لبائعها اليه وكان هؤلاء متمسكين بحقوقهم في امتياز البائع • مادام المؤجر لم يعلم بذلك وقت دخول المنقولات المذكورة في العين المؤجرة ، لان حسن نيته هذا يسمح له بالتمسك بامتياز المؤجر على هذه المنقولات ، ولان امتياز المؤجر مقدم على امتياز البائع ، فيستطيع المؤجر عند التنفيذ أن يستوفي حقه كاملا قبل البائعين (في هذا المعنى كاريونيه في تعليق له في المجلة الفصلية سنة ١٩٥٢ ص ٣٨٦ على حكم استئناف باريس ١٢ ديسمبر ١٩٥١ غازيت القضاء ١٩٥٢ - ١ - ٢٧٩ ، وكان هذا الحكم قد قضى بعكس ما تقدم) •

(٥٥) المذكرة الايضاحية ، في مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٤٠ ، وانظر بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٩٨ •

(٥٦) انظر في ذلك كتابنا في التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٣٦٠ ونبذة ٣٦٢ وما بعدها ، السنهاورى في الوسيط ج ٦ ص ٤٩٣ هامش ٣ •

الاجاره أو انفضت مدة السنتين التي عجلت عنها الأجرة ، فيجب على المستأجر اما أن يعجل الأجرة عن مدة جديدة واما أن يضع في العين المؤجرة منقولات تفي بهذه الأجرة .

ويعفى المستأجر كذلك من هذا الالتزام اذا قدم تأميناً آخر ككفالة شخصية أو عينية يكون كافياً لضمان الأجرة التي نصت عليها المادة ٥٨٨ (٥٧) . أو اذا اعفاه المؤجر منه صراحة أو ضمناً (٥٨) . ويستفاد رضا المؤجر بهذا الاعفاء من وجود نص عليه في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق له ، ويجوز استتباطه من الظروف كما لو كان الإيجار لشخص مهنته السمسرة (٥٩) أو كان المكان مؤجراً مفروشا (٦٠) ، أو من العادات الاتفاقية . كما اذا جرت العادة في الريف على اعفاء مستأجرى الاراضى الزراعية من وضع منقولات فيها تفي بضمان الأجرة (٦١) .

وإذا أخل المستأجر بهذا الالتزام ، بأن لم يضع في العين المنقولات الكافية أو وضعها ثم نقلها كلها أو بعضها (٦٢) ، جاز للمؤجر طلب التنفيذ أو طلب فسخ الإيجار وطرد المستأجر (٦٣) مع التعويض في الحالين ، وكان له — ان شاء — أن يطالب المستأجر بوفاء الأجرة كلها فوراً استناداً

(٥٧) وذلك ما لم يكن عدم وضع منقولات معينة في العين المؤجرة من شأنه الاضرار بهذه العين كما هو الشأن بالنسبة الى وضع المواشى في الملكيات الزراعية الصغيرة (انظر في هذا المعنى عبد الباقي ص ٣٧٧ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٩٩ ونقض فرنسي ١٢ يونيو ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ قضاء ص ٢٥٥ وتعليق كاروبوبيه على هذا الحكم في المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٥٢٧) .

(٥٨) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٣٥٥ ص ٤٩٤ .
(٥٩) انظر المذكرة الإيضاحية في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٤٥ .

(٦٠) في هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٩٧ ، بودرى لاكتينيرى نبذة ٦٩٨ .

(٦١) في هذا المعنى عبد الباقي ص ٣٧٧ .
(٦٢) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٩٩ ، بودرى لاكتينيرى نبذة ٧١ .
(٦٣) وذلك بدعوى موضوعية ، ولايجوز له طلب طرد المستأجر بدعوى مستعجلة الا اذا كان هذا متأخراً في دفع الأجرة . هذا ولو لم يكن ثمة شرط فاسخ صريح (محمد على راتب نبذة ٢٧٦ و ٢٨٢) .

الى المادة ٢٧٣ مدنى التى تقرر سقوط حق المدين فى الأجل اذا شـهر اغـلـاسـه أو اعـسـاره أو اذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص أو اذا لم يقدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات .

٢٠٤ - (ب) امتياز المؤجر - نصت المادة ١١٤٣ فقرة أولى مدنى على أن « أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار ان قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ، يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى » (٦٤) .

وبين من هذا النص أنه يقرر لمؤجر العقار امتيازاً على المنقولات التى توجد بالعين المؤجرة مبنياً على فكرة الرهن الضمنى . وأهمية هذا الامتياز أنه يخول المؤجر الحق فى أن يتقدم كثيرين غيره من دائئى المستأجر فى استيفاء ما هو مستحق له بمقتضى عقد الإيجار فى الحدود المنصوص عليها من المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ، وأنه يخوله حق تتبع هذه المنقولات فى أى يد تكون ما لم يصطدم بحق شخص آخر حاز هذه المنقولات بحسن نية . ويضمن هذا الامتياز الأجرة المستحقة عن مدة الاجارة كلها بشرط الا تريد عن سنتين كما يضمن جميع المبالغ الأخرى التى تستحق لمؤجر بموجب عقد الإيجار كالفوائد والمصروفات القضائية والتعويضات (٦٥) .

(٦٤) وتطابقها المادة ١١٢٢ فقرة أولى مدنى سورى والمادة ١٣٧٤ فقرة أولى مدنى عراقى .

(٦٥) ويلاحظ أن المادة ٥٨٨ لانلزم المستأجر ان يضع فى العين المؤجرة منقولات الا بالقدر الذى يكفى لضمان الأجرة وحدها (فى حدود اجرة سنتين) دون غيرها من الحقوق التى تنشأ من عقد الإيجار . أما المادة ١١٤٣ فتدخل المؤجر امتيازاً بالأجرة المذكورة وبكل حق آخر ينشأ له من عقد الإيجار أى أن ما يضمنه الامتياز أكثر مما يتضمنه التزام المستأجر بوضع منقولات فى العين المؤجرة ، وذلك لأن فرض هذا الالتزام الأخير يعتبر حدا أدنى للضمان يترتب على تخلفه جواز فسخ العقد وطرد المستأجر . أما الامتياز ، فقد توسع فيه المشرع لأنه يفترض توافق الحد الأدنى المذكور ومجاورته .

ويعتبر مؤجر العقار حائزا في حكم المادة ١١٣٣ مدنى بالنسبة الى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ، ومن ثم لا يحتج عليه — كحائز حسن انية — بحقوق الامتياز عامة كانت أو خاصة (٦٦) ، ولذلك يتقدم حق امتياز المؤجر على حقوق الامتياز الأخرى ، ولكن في حدود اجرة سنتين (٦٧) .

ويقع هذا الامتياز على كل منقول ظاهر في العين المؤجرة ، فيرد بوجه خاص على أثاث المنزل وعلى المحصولات والآلات والمواشى الموجودة في الأراضي الزراعية (٦٨) . (راجع ماتقدم في ص ٤٥٥ والهامش ٥٦) .

ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوج المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، الا اذا كانت تلك المنقولات مسروقة أو ضائعة من مالكها فيجوز له استردادها في خلال ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع (المادة ١١٤٣ فقرة ثانية مدنى) . ويفرض علم المؤجر بأن

(٦٦ و ٦٧) نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٢٠ — ٢٢٢ — ٢٤٣ .

(٦٨) ولم يكن التقنين الملقى يكتفى بتقرير هذا الامتياز المبني على فكرة الرهن الضمنى بل كان يقرر ايضا لمؤجر الأرض الزراعية امتيازاً آخر على محصول السنة مبني على فكرة مساهمة المؤجر في انتاج هذا المحصول (المادة ٦٠١ فقرة ٦/٧٢٧ فقرة ٥) ، فكان هذا الامتياز لايتنشى بخروج المحصول من الأرض المؤجرة مادام لايزال مملوكا للمستأجر ، ولم يكن يضمن سوى اجرة السنة التى نتج منها المحصول ، أما في أثناء بقاء المحصول في الأرض المؤجرة فكان يجوز توثيق الحجز التحفظى عليه وفاء للأجرة السابقة المستحقة بهوجب عقد الايجار الذى لم تنته مدته بعد (مصر الابتدائية ٦ اكتوبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ — ٣٦٤ — ٢٦١ ، استئناف مختلط ٥ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ — ٣٦٢ — ١٨٣) . وكان مقررا ان الحجز على محصول جزء من الأرض المؤجرة لايمنع المؤجر من استعمال امتياز بهجرة الأرض كلها على محصول الجزء الذى حجز (مصر الابتدائية ٣٠ يناير ١٩٢٨ مجموعة عيائى الثانية رقم ١٣٥) . ولكن التقنين الحالى استغنى عن تقرير هذا الامتياز بتعميم امتياز المؤجر المبني على فكرة الرهن الضمنى وتوسيع احكامه (راجع في ذلك كتابنا في التامينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٣٦٩ وما بعدها) .

المنقولات مملوكة لغير المستأجر اذا كانت العين مؤجرة للمستأجر ليزاول فيها مهنة تقتضيه حفظ أشياء مملوكة لغير كحانوت ساعاتى أو جراح عمومى (٦٩) . فإذا كانت المنقولات مملوكة لمستأجر من الباطن ، شملها امتياز المؤجر الأصلي اذا كان الايجار من الباطن محظورا وذلك لضمان جميع الأجرة المستحقة فى حدود المدة ١١٤٣ فقرة أولى ، سواء علم المؤجر أو لم يعلم بأن المنقولات مملوكة للمستأجر من الباطن . فإذا لم يكن الايجار من الباطن محظورا ، فإن امتياز المؤجر يشمل منقولات المستأجر من الباطن ويقتصر على ضمان دين المؤجر الأصلي فى حدود ما يكون مستحقا للمستأجر الأصلي قبل المستأجر من الباطن فى الوقت الذى يندره فيه المؤجر الأصلي .

وينقضى هذا الامتياز بخروج المنقولات من العين المؤجرة ما لم يسارع المؤجر الى توقيع الحجز الاستحقاقى عليها فى خلال ثلاثين يوما من خروجها كما سيجىء فى نبذة ٢٠٦ ، وينقضى أيضا ببيع المؤجر العين المؤجرة قبل أن يستوفى الأجرة المستحقة له .

٢٠٥ - (ج) حق حبس المنقولات الضامنة للأجرة - وقد جعل المشرع أساس امتياز المؤجر فكرة الرهن الضمنى ، أى انه بنى هذا الامتياز على افتراض أن المستأجر قد رهن المنقولات التى وضعها فى العين المؤجرة رهنا ضمنيا للمؤجر . ولذلك خول المؤجر حق حبس هذه المنقولات كما خول المرتهن حق حبس الأموال المرهونة (٧٠) ، وجعل

(٦٩) راجع فى تفاصيل حق امتياز المؤجر كتابنا فى التأمينات العينية ط٢ سنه ١٩٥٦ نبذة ٣٥٦ وما بعدها .

(٧٠) ونظرا عن حق الحبس المقرر بنص القانون ، حكم بأنه يجوز الاتفاق فى عقد الايجار على أن يكون للمؤجر الحق فى حبس المحاصصيل الزراعية القائمة على العين المؤجرة ونقلها فى شئونة عند التأخير فى سداد الايجار أو المبالغ الناشئة عن عقد الايجار ، ويجب على قاضى الامور المستعجلة تنفيذه والاخذ به لعدم مخالفته القانون أو النظام العام ، أو الآداب (مصر الابتدائية ١٢ ديسمبر ١٩٣٤ الحاماة ١٦ - ٣٢٨ - ١٣٧) .

بما هذه المنقولات في العين المؤجرة شرطا لنفاذ الامتياز في حق الغير
كما جعل بقاء المرهون في حيازة المرتهن شرطا لنفاذ الرهن قبل الغير .
ونص على حق المؤجر في حبس منقولات المستأجر في المادة ٥٨٩ فقرة
أولى التي تقضى بأن « يكون للمؤجر ، ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى
عقد الايجار ، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين
المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر .
وللمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها ، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون
علمه كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع
عدم الاخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق (٧١) » .

وبين من ذلك أن المشرع لا يخول المؤجر حبس المنقولات التي
أوجبت المادة ٥٨٨ على المستأجر وضعها في العين المؤجرة ضمانا للأجرة
فحسب ، بل يخوله حبس جميع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة حتى
ما يجاوز منها القدر المقرر في المادة ٥٨٨ المذكورة ، وأنه لا يشترط في
ذلك الا أن تكون هذه المنقولات قابلة للحجز ومثقلة بامتياز المؤجر .

وقد تقدم أن امتياز المؤجر يرد على كل ما يوجد بالعين المؤجرة ولو
كان مملوكا لغير المستأجر بشرط أن لا يعلم المؤجر عدم ملكيتها
للمستأجر . وكذلك حق الحبس . وقد أشارت الى ذلك المادة ٥٨٩ فقرة
أولى حيث قالت ان « للمؤجر أن يحبس جميع المنقولات .. الموجودة في
العين المؤجرة .. ولو لم تكن مملوكة للمستأجر » .

ومؤدى هذا الحق في الحبس ان يكون للمؤجر الحق في ان يمانع في
نقل هذه المنقولات من العين المؤجرة (٧٢) وفي استردادها اذا نقلت دون

(٧١) وتطابقها المادة ٥٦٦ مدنى سورى وليس لها مقابل في التقنين
العراقى . ولكن كلا من التقنينين المذكورين يقرر للمؤجر حق امتياز على
المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة .

(٧٢) واذا استعمل المؤجر حقه في حبس البضائع الموجودة بالعين
المؤجرة والتي تعتبر تلميها له لسداد الاجرة . فلا تقبل دعوى المستأجر في
هذه الحالة بعدم التزامه بدفع الايجار بادعاء استحالة اخلائه المحلات =

علمه أو رغم معارضته : غير انه ليس معنى ذلك ان يجوز للمؤجر منع المستأجر بالقوة من نقل المنقولات أو استعمال القوة في استرداد ما نقل منها . بل يتعين عليه أن يسلك في تحقيق هذين الغرضين الطرق القانونية (٧٣) وبوجه خاص طريق الحجز التحفظي أو الحجز الاستحقاقى كما سيجىء في النبذة التالية .

ويجوز للمؤجر أن يسترد المنقولات ليستعمل عليها حقه في الحبس وفى الامتياز ولو كانت قد انتقلت الى حائز حسن النية يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، فتبقى الملكية لهذا الحائز ولكنها تكون مثقلة بما للمؤجر من حق فى الحبس وحق الامتياز عليها . غير أنه اذا كان هذا الحائز قد اشترى المنقولات فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها كان له حق استرداد الثمن الذى دفعه فيها قبل أن يتخلى عنها للمؤجر الذى يطالب باستعمال امتيازها عليها ، وحقه فى حبسها (المادة ٢٧٧/٢ مدنى) .

ويستثنى من جواز استرداد المؤجر المنقولات التى نقلت من العين المؤجرة ثلاثة أحوال لا يجوز فيها للمؤجر الاسترداد :

الأولى اذا كانت المنقولات قد نقلت من العين المؤجرة برضا المؤجر أو بطلمه ودون معارضته (المادة ٥٨٩ مقرة أولى) .
والثانية اذا كان نقل الأشياء المذكورة أمرا اقتضته حرفة المستأجر

= المؤجرة (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٧ - ٤٨٢ - ٢٢٤) .

(٧٣) وليس للمؤجر أن يلجأ فى ذلك الى البوليس لان نقل المنقولات من العين المؤجرة لايعتبر جريمة جنائية اذ لا تنطبق عليه المادة ٣٢٣ مكرر عقوبات التى تعتبر فى حكم السرقة اختلاس الاشياء المنقولة الواقع من رهنها ضمانا لدين عليه أو على آخر ، لان هذا النص قصد به الرهن الصريح فلا يجوز التوسع فيه وتطبيقه على امتياز المؤجر المبني على فكرة الرهن الضمنى (انظر فى هذا المعنى بلانبول وربير فى التأمينات نمذة ١٦٤) .

كالبضائع في الحانوت ، أو استأزمته مقتضيات الحياة كالسيارة في المنزل
(المادة ٥٨٩ / ٢ مدنى) •

والثالثة اذا كانت المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أو التى تم
استردادها تفى بضمان الأجرة وغاء تاما (المادة ٥٨٩ فقرة ثالثة) •
والمقصود بذلك أن تكون المنقولات الباقية كافية كل الكفاية لضمان
الأجرة التى أوجب القانون ضمانها هى وملحقاتها (٧٤) •

٢٠٦ (د) — **الحجز التحفظى** — تقدم أن امتياز المؤجر يخوله حق
تتبع المنقولات الضامنة للأجرة بالقدر الذى لا يصطدم فيه هذا الحق
بحق شخص آخر حاز تلك المنقولات بحسن نية • لذلك كان يخشى أن
ينتهز المستأجر المتأخر فى دفع الأجرة فرصة الوقت اللازم ليحصل المؤجر
على حكم بالأجرة المتأخرة فيتصرف فى هذه المنقولات قبل أن يتمكن
المؤجر من توقيع الحجز التنفيذى عليها (٧٥) ، فتنتقل هذه المنقولات
الى من يحوزها بحسن نية ، ولا يستطيع المؤجر أن يستعمل عليها حق
الامتياز المقرر له •

وعلاجا لهذه الحالة أجاز المشرع للمؤجر أن يوقع الحجز على
المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة من قبل أن يحصل على سند تنفيذى
وذلك وغاء للأجرة المستحقة فعلا ، ويسمى هذا الحجز حجزا تحفظيا
(المادة ٦٠٢ فقرة أولى مرافعات) • ويشترط فى صحته أن تكون هناك

(٧٤) غارن فى هذا المعنى عبد الباقى ص ١٨٠ هامش ١ •
(٧٥) أما اذا كان المؤجر حاصلا على سند تنفيذى كمقتد رسمى فيجوز
له توقيع الحجز التنفيذى بوجبه وغاء لما استحقته من الأجرة • غير أنه يجب
فى هذه الحالة أن يسبق الحجز التنفيذى تكليف الدين بالفداء ومضى يوم على
الاقل بعد هذا التكليف (المادتان ٤٦٠ و ٤٩٨ مرافعات) • فاذا رأى المؤجر
أن ذلك يضيع عليه مزية مباغتة المستأجر بالحجز ، كان له أن يلجأ الى
اجراءات الحجز التحفظى • وفى هذه الحالة لا يكون له غنى عن استئذان
القضاء (فى هذا المعنى محمد حامد فهمى فى التنفيذ الطبعة الثالثة نبذة ٥٠٦
ص ٥٠٣ وما بعدها) •

أجرة حالة ولم تدفع (٧٦) ، وأن لا يكون توقيعه على منقولات يعلم المؤجر أنها غير مملوكة للمستأجر (٧٧) . فيستطيع المؤجر من طريق هذا الحجز أن يحول دون خروج المنقولات من العين المؤجرة ووصولها الى يد حائز حسن النية (٧٨) ، فيحفظ بذلك حق امتيازها عليها (٧٩) . ويكون الحجز التحفظي بأمر من قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التابع لها موطن المستأجر بناء على عريضة يقدمها اليه المؤجر مصحوبة بعقد

(٧٦) في هذا المعنى قنا الجزئية ٢٥ أبريل ١٩٤٣ المحاماة ٢٨ - ١٣٦ - ٥٨ وقد جاء فيه أيضا أن قواعد القانون المدني تسمح بتوقيع الحجز التحفظي قبل حلول الدين إذا ما انقضى المستأجر التأمينات التي كانت ضامنة للوفاء طبقا لنص المادة ١٠٢ من القانون المدني (القديم) .
وحكم بأنه لا يجوز الحجز قبل الاستحقاق ولو نص في العقد على حوازه لأن إجراءات الحجز والبيع تعتبر متعلقة بالنظام العام إذ تقررت لمصلحة الدائن والدائن معا (عابدين الجزئية ١٩ سبتمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ - ١٤٣ - ١٣٠) .
(٧٧) نقض مدني ٢٦ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ٢١٥ - ٥٩ التشرع والقضاء ٢ - ١٢٤ - ٦٤ وقد جاء فيه أن محل تطبيق المادة ٦٦٨ مرافعات قديم (وهي التي كانت تجيز توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر) ألا يكون المؤجر عالما بأن ما حجز عليه ليس مملوكا للمستأجر أو للمستأجر من الباطن . ويجوز استخلاص هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها . فإذا استدل الحكم على علم مالك الأرض بأن الحاصلات المحجوزة ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة حرة لا تنتج محصولات وانما هيئت لنقل إليها سكان العربة محصولاتهم لدرسها به ، فإنه يكون قد استخلص ذلك استخلاصا سائغا .

(٧٨) وإذا استعمل المؤجر حقه في ذلك ، فلا يجوز للمستأجر أن يتذرع باستحالة اختلاص العين المؤجرة للقول بعدم استحقاق أجرة جديدة في ذمته ابتداء من تاريخ الحجز (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٧ - ٤٨٢ - ٣٢٤) .

(٧٩) وذهبت بعض الأحكام الى أن توقيع الحجز التحفظي إجراء ضروري لنسك المؤجر بحق امتيازها (استئناف مصر ١٤ فبراير ١٩٢١ المحاماة ٧ - ٢٤ - ١٢) ، وحكم بأنه يجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظي ولو قبل المستأجر ، لأن القانون إذا كان قد منع المؤجر من اتخاذ الإجراءات التنفذية على منقولات المستأجر المفسد المعدة لإدارة تجارتها في خلال الثلاثين يوما التالية لصدر حكم الإفلاس (المادة ٢١٧ تجاري) ، فإنه لم يمنع اتخاذ المؤجر الإجراءات التحفظية في خلال هذه المدة ، لأن دين الأجرة مضمون بامتياز على هذه المنقولات (في هذا المعنى النيا الجزئية ٣ أبريل ١٩٣٨ المجموعة ٣٩ - ٣٣٩ - ١٣٤) .

الايجار ويكون توقيعه في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن (٨٠) أو في مواجهتهما معا (٨١) (المادة ٦٠٢ مرافعات) • ويجب أن يلي الحجز التحفظى اعلان المحجوز عليه به ورفع دعوى بثبوت الحق وبصححة الحجز • ومتى حكم بذلك تحول الحجز التحفظى الى حجز تنفيذى (٨٢) •

ويجوز توقيع الحجز التحفظى على الثمار المتصلة والمزروعات القائمة بشرط أن لا يكون ذلك قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوما ، والا كان الحجز باطلا (المادتان ٦٠٢ و ٩٩٩ مرافعات) •

ويجوز للمؤجر أن يوقع الحجز التحفظى ليس على المنقولات الباقية فى العين المؤجرة فحسب ، بل أيضا على ما نقل منها بشرط توقيع الحجز عليها فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ نقلها اذا كانت قد انتقلت

(٨٠) وكما يجوز حجز منقولات المستأجر من الباطن حجزا تحفظيا ، كذلك يجوز حجزها حجزا تنفيذيا اذا كان عقد الايجار الاصلى عقدا رسميا ومشتروطا فيه عدم التأجير من الباطن (استئناف مصر ٦ مارس ١٩١٢ المجموعة ١٤ - ١٥٧ - ٨٣) •

(٨١) وفى حالة توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر من الباطن ، فان اعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضا بمثابة حجز تحت يده على الاجرة • واذا كان المستأجر الاصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن ، صحت للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الاجرة بشرط اتباع الاجراءات الاخرى المقررة لهذا الحجز (المادة ٦٠٨ مرافعات) • أما فى ظل قانون المرافعات الملغى فلم يكن من شأن توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر من الباطن أن يغل يد المستأجر الاصلى عن مطالبة المستأجر من الباطن بالاجرة (نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ - ١١٨ - ١٤) •

(٨٢) أما اذا حكم ببطالان الحجز التحفظى أو بانهائه لانعدام أساسه ، جاز الحكم على المؤجر بغرامة لاتزيد على عشرين جنيها فضلا عن التضمينات للمستأجر المحجوز عليه (المادة ٦٠٩ مرافعات) •

الى حائز حسن النية (المادة ٦٠٢ فقرة ثانية مرافعات) (٨٣) ، ويسمى
الحجز التحفظي في هذه الحالة مجزا استحقاقيا revindication — aivo
باعتبار أن المؤجر إنما يحتل بأقرار امتياز له وحقه في الحبس على هذه

(٨٢) ولاحظ أن المادة ٦٧٢/٧٦٢ مرافعات قديم كانت مماثلة للمادة ٦٠٢
فقرة ثانية مرافعات جديد من حيث أنها توجب أن يكون توقيع الحجز التحفظي
في هذه الحالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ نقل المنقولات من العين المؤجرة ،
وأنة لوحظ على هذا الميعاد قصصره ، فرأى واضعو مشروع تنقيح القانون المدني
اطالته نوعا . ونصوا في المادة ٧٨٩ من المشروع التي أصبحت المادة ٥٨٩ من
القانون على أن يكون استرداد المنقولات التي خرجت من العين المؤجرة رغم
معارضة المؤجر أو دون علمه بتوقيع الحجز عليها وفقا لأحكام قانون المرافعات
في مدة ثلاثين يوما تبدأ من وقت علمه بنقلها ، وكانت المادة ٣٢٣ من المشروع
تنص فيما يتعلق بحق الحبس بوجه عام على أن لحابس الشيء إذا خرج الشيء
عن حيازته خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداد الحيازة إذا هو
قام بهذا الطلب في خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من
حيازته . فلما عرضت المادة ٧٨٩ على لجنة المراجعة تقرر حذف النص على
هذا القيد الزمني منها اكتفاء بالنص العام الوارد في شأن حق الحبس .

ولما عرضت عليها المادة ٣٣٣ ذكر أحد الأعضاء أن من المصلحة وضع حد
زمني ينقضي حق الحبس في خلاله ولو لم يعلم الحابس بخروج الشيء من يده
لوضع حد للمنازعات ، فوافقت اللجنة على تحديد الأجل بسنة . وأصبحت
المادة ٢٤٨ من التقنين المدني الحالي تنص على أن لحابس الشيء إذا خرج
الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده إذا هو قام بهذا
الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل
انقضاء سنة من وقت خروجه ، وكان يمكن القول بناء على ذلك بأن هذا النص
الآخر يقيد نص المادة ٥٨٩ حيث المادة التي يجب فيها توقيع الحجز الاستحقاقى
لولا أن تقنين المرافعات الحالي صدر بعد التقنين المدني الحالي متضمنا في
المادة ٦٠٢ فقرة ثانية منه مثل نص المادة ٦٧٢/٧٦٢ مرافعات قديم في أنه قيد
حق المؤجر في توقيع الحجز الاستحقاقى بضرورة توقيع هذا الحجز في خلال
ثلاثين يوما من تاريخ نقل المنقولات من العين المؤجرة . فتعين اعتبار هذا
النص ناسخا إرادة المشرع التي تدل عليها الأعمال التشريعية للتقنين المدني
فيما يتعلق بالمدة التي يجب على المؤجر أن يستعمل خلالها حق في توقيع الحجز
الاستحقاقى (في هذا المعنى محمد حامد فهمي ، في تنفيذ الأحكام والسندات
الرسمية ، الطبعة الثالثة التي أتمها محمد عبد الله محمد ، نبذة ٥٠٦ ص ٥١٠ ،
رمزى سيف ، في تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ط ٢ نبذة ٥٨٤ .

المنقولات (٨٤) • ويترتب عليه استرجاع المؤجر المنقولات التي خرجت من العين وبقاء امتيازها عليها وجواز احتجاجه بهذا الامتياز على من يحوز هذه المنقولات بحسن نية لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها (المادة ١١٤٣ فقرة خامسة مدني) • أما اذا نقل المستأجر المنقولات الى مكان آخر وبقيت فيه على ملكه أو اذا نقل ملكيتها الى شخص سييء النية ، فيجوز للمؤجر أن يستردها دون أن يتقيد في ذلك بوجوب توقيع الحجز الاستحقاقى فى الميعاد القانونى (٨٥) •

المبحث الثانى

الالتزام المستأجر باستعمال العين فيما أعدت له

وبالحفاظة عليها وردها

المطلب الأول

الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له

٢٠٧ — محل هذا الالتزام ومداه — يتسلم المستأجر العين المؤجرة ليستوفى حقه فى الانتفاع بها الانتفاع المتصود من العقد ، ولكن حقه فى ذلك مقيد بحق المالك فى تلك العين • ولذلك يتقيد المستأجر بأن يستعمل العين استعمالا محدودا ، وبأن لا يخلو فى هذا الاستعمال حتى لا يلحق

(٨٤) انظر فى تسمية هذا الحجز استحقاقيا مع انه فرع من الحجز التحفظى ، وفى الفرق بينه وبين أصله ، كتابنا فى التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ ص ٥٩٨ هامش ٢ •

(١) راجع فى ذلك كتابنا المذكور فى التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ ص ٥٩٩ وما بعدها •

بالعين ضررا ، وبأن لا يترك العين دون استعمال إذا كان ذلك يضر بها ،
وبأن لا يغير في كيانها تغييرا يلحق الضرر بالمؤجر .

٢٠٨ - (١) استعمال العين استعمالا محدودا - نصت المادة ٥٧٩
على أن « يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق
عليه ، فان لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت
له » (٨٧) (وتقابلها المادة ٢٧٧/٢٢٢ مدنى قديم) .

وبناء على ذلك يتقيد المستأجر في استعمال العين بالاستعمال المتفق
عليه في العقد أو بعدم استعمالها فيما حرمه عليه العقد . فلا يجوز أن
أستأجر سيارة لعرضها في معرض أن يستعملها في تنقلاته ، ولا لمن
أستأجر سيارة ركوب أن يستعملها في نقل البضائع ، ولا لمن أستأجر
طبقة من البناء لا استعمالها مسكنا أن يجعل منها مكتبا أو عيادة ، ولا لمن
أستأجر مكتبا أن يحوله الى حانوت لبيع البضائع بالتجزئة (٨٨) ، ولا
من اشترط عليه ألا يستعمل العين في الاتجار في نوع معين من السلع أن
يستعملها في التجارة في هذا النوع (٩٠) .

(٨٦) نقض مدنى ١١ بونه ١٩٦٤ مجموعة أحكام الترض ١٥ - ٨١٩ -
٢٩ في الطعن ٢٤٨ سنة ٢٩ ق .
(٨٧) وتقابلها المادة ٥٤٧ مدنى ، سوريا ، وتقابلها المادة ٧٦٢ مدنى
عراقى . وهي تنص على أنه « أيا كان المأجور يجب على المستأجر أن يستعمله
على النحو المبين في عقد الإيجار ، فان سكنت العقد وجب عليه أن يستعمله
بحسب ما أعد له وفقا لما يقتضيه العرف » . وأيضا المادة ٧٦٠ وهي تنص على
أن « من استحق منفعة معينة بعقد الإجارة ، فله أن يستوفى عينها أو مثلها
أو دونها ولكن ليس له أن يستوفى ما فوقها » .
(٨٨) استئناف مختلط ٩ إبريل ١٩٤٦ (٥٨ ص ١٠٣) .

(٨٩) مصر الابتدائية (دائرة الإيجارات) ٥ ديسمبر ١٩٤٩ الحاماة ٢٩ -
١٢٢٣٠ - ٥٧٠ وفي هذه القضية كانت للمؤجر مصلحة في أن يستغل المستأجر
العين المؤجرة غرقا مفروشة وفي أن لا يحولها الى سكن خاص لأن القانون رقم
١٢١ لسنة ١٩٤٧ يخوله الحق في أن يتقاضى في الحالة الأولى زيادة في الاجرة
بنسبة ٧٠٪ من اجرة إبريل سنة ١٩٤١ ولا يخوله في الحالة الثانية الا زيادة
تتراوح بين ١٠٪ و ١٤٪ .
(٩٠) مصر الابتدائية ٣ نوفمبر ١٩٤٩ الحاماة ٢٩ - ٧٩٠ - ٨٢٩ .

ولا يشترط أن يذكر الاستعمال المقصود في العقد صراحة ، بل يجوز أن يستنبط الاتفاق عليه ضمنا من ظروف التعاقد كما اذا تعطلت سيارتى فى مكن مقفر فاستأجرت سيارة ركوب أخرى دجرتها ، أو من عرف الجهة كما اذا جرى العرف على أن مستأجر الدار أن يستعمل سطحها فى غسل ملابسه ونشرها أو فى تربية الدواجن أو فى انشاء حديقة خاصة (٩١) •

وإذا لم يستدل على قصد العاقدين ، كان المعول عليه الاستعمال الذى أعدت له العين بطبيعتها ، فالبانى فى الأحياء التجارية تكون معدة لاستعمالها متاجر أو مكاتب أو عيادات . والعمائر الواقعة فى الأحياء الهادئة تكون معدة للسكنى •

ومتى تعين الاستعمال الذى يحق للمستأجر أن ينتفع به من العين المؤجرة . وجب على المستأجر أن يقتصر عليه وأن لا يغيره الا اذا حصل على اذن بذلك (٩٢) • ويجوز أن يكون هذا الاذن صريحا أو ضمنيا • وحكمة ذلك منع الضرر عن المؤجر • فإذا كان تغيير الاستعمال لا

(٩١) حكم بأن استعمال المستأجر لسطح المنزل لا يعد خروجا عن الغرض من التأجير ولا زيادة فى الانتفاع لان العرف يجيز للمستأجرين استعمال السطح وهو ما يعد من مكملات الانتفاع بالسكن مادامت العين المؤجرة لا يصيبها ضرر من هذا الانتفاع وما دام المؤجر لم تتعطل له مصلحة مشروعة • فالمؤجر يعد متعسفا فى استعمال حقه اذا مامنع المستأجر من الانتفاع بالسطح اذا كان لم يقصد من وراء ذلك حماية أية مصلحة مشروعة (شبرا الجزئية ٢٢ نوفمبر ١٩٥٦ المحاماة ٣٢ - ١١٤٨٧ - ٣٠٧) •

(٩٢) ومتى وجب على المستأجر أن يقتصر على استعمال العين استعمالا معينا ، وجب عليه أيضا أن لا يخول المستأجر من الباطن غير هذا الاستعمال (نقض فرنسى ٢٧ أبريل ١٩٤٨ سيرى ١٩٤٩ Chr. ص ٧) • فإذا لم يخوله غيره ، فلا يمكن القول بأن الابقار من الباطن هو ذاته مجردا عن أى اعتبار آخر استعمال للمكان مغاير للاستعمال الجائز للمستأجر ، لان الاستعمال شيء مادى يحدث فى العين المؤجرة وليس فعلا قانونيا نظريا ، كما أن تغيير شخص الساكن لا يمكن أن يعد وحده تغييرا فى طريقة الانتفاع بالمكان (مصر الابتدائية ٢٩ نوفمبر ١٩٤٣ المجموعة ٤٤ - ١١١ - ٦٣) •

يضر بالمؤجر ، انتفت حكمة التتيد وصار لا مدل له ، وأصبح التغير
جائزا (٩٣) . ويفرض في كل تغير أنه ضار . ولذلك يقع على عاتق
المستأجر اثبات عدم الضرر .

فاذا استعمل المستأجر العين في غير ما يجوز له ولم يستطع التديل
على أن هذا التغير لا يضر بالمؤجر ، اعتبر مخلا بالتزامه وحق عليه
الجزاء ، فيجوز للمؤجر وفقا للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العيني ، أى
كف المستأجر عن الاستعمال غير الجائز له . مع تعويض عن الضرر الذى
ترتب عليه . أو أن يطلب الفسخ مع التعويض أيضا اذا أمكن اعتبار هذا
الاخلال جسيما بحيث يبرر الفسخ (٩٤) .

ويلاحظ أنه يمكن في هذه الحالة اعتبار تغير استعمال العين المؤجرة
مخالفة لشروط الايجار المعقولة تبرر طلب الاخلاء استثناء من حكم
المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بايجار الأماكن
حيث نص في ضمن الاستثناءات التى ترد على هذا الحكم أنه يجوز
اخلاء المكان المؤجر :

(ج) « اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله
بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك » .

وبناء على ذلك كانت تسرى على طلب الفسخ المبني على هذا السبب
قواعد الاختصاص والاجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ١٢١
لسنة ١٩٤٧ (٩٥) أى أن الدعوى تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية

(٩٣) السهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٦٩ ص ٥١٨ وص ٥١٩ ، عبد
الباقي نبذة ١٩٧ ص ٣٢٤ ، أمام نبذة ١١٦ ص ٢٧١ ، البدراوى ص ٧٩ ،
الصدية نبذة ١٤٩ ص ٢١٢ ، ليبب شنب نبذة ٢٠٠ ص ٢٩٢ .

(٩٤) انظر ما سيجىء فى نبذة ٢١٢ .
(٩٥) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩٤٦ (٥٨ ص ١٧٦) .

وترفع اليها بطلب يقدم الى قلم الكتاب ويفصل فيها على وجه الاستعجال ولا يكون الحكم الذى يصدر فيها قابلا لاي طعن . غير ان القانونين رقمى ١٦٦٩/٥٢ و ١٩٧٧/٤٩ جعلاه هذه الدعوى بالنسبة للامانين التى يسرى عليها أى من هذين القانونين ، تخضع لسواعد العامة سواء من حيث جواز الطعن فى الحكم الذى يصدر فيها (٩٦) .

٢٠٩ - (٢) عدم اساءة استعمال العين - لا يكفي أن يقتصر المستأجر فى الانفعال بالعين المؤجرة على استعمالها الاستعمال الذى أجرت من اجله أو أعدت له ، وانما يجب عليه أن يلتزم فى هذا الاستعمال مسلك اشخص انذى يعنى بماله ولا يفرط فى اسنعمانه افراطا يضر به (٩٧) . وقد نصت المادة ٥٨٣ فقرة أولى على انه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجره . ما يبذله الشخص المعتاد » .

ومن المحقق أن الشخص المعتاد يترفق فى اسنعمان شئء الذى يملكه حتى لا يبلى سريعا ولا يكلفه فى صيانته كثيرا ولا يسبب للغير ضررا بليغا ، فيجب على المستأجر ان يسلك هذا المسلك فى استعماله العين المؤجرة ، والا اعتبر مسيئا استعمال حقه ووجب مساءته عن ذلك .
ويقدر القاضى فى كل حانة ما اذا كان المستأجر قد استعمل الشئء استعمال الشخص المعتاد اياه أو كان قد جاوز هذا الحد . ويرجع فى ذلك الى ما جرى عليه أغلب الناس فى استعمال من هذا الشئء (٩٨) .

وبتطبيق هذا المعيار يمكن القول ان من يستأجر دابة يجب أن لا

(٩٦) انظر كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ، سنة ١٩٨٢/١٩٨٢ ج ٢ نبذتى ٢٩٦ و ٣٠٥ . ويلاحظ ان المادة ١٨ من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ لم تعد ترتب على تغيير الاستعمال جواز طلب الاخلاء الا فى نطاق ضيق جدا (المرجع السابق) .
(٩٧) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٧٠ ، جيبوار ج ١ نبذة ١٩٠ ، ج ٢ نبذة ٥١٨ .

(٩٨) وتنص المادة ٧٦٤ فقرة ثانية مدنى عراقى على ان « استعمال المستأجر للأجور على خلاف المعتاد تعد ، فيضمن الضرر المتولد عنه » .

يرهقها في الركوب حتى تبلغ حد الإعياء ، ومن يستأجر سيارة خاصة لا يجوز أن يختبر فيها عددا كبيرا من أفراد أسرته أو أصدقائه ، ومن يستأجر أرضا زراعية لا يصح أن ينهكها بزراعة محصول معين مرات متوالية ، ومن يستأجر منزلا يعد مسيئا استعمال حقه إذا ترك صنبور المياه مفتوحا ليل نهار (٩٩) ، أو إذا جعل خدمه يستعملون السلم العام أو المصعد بدلا من استعمال سلم الخدم في بناء معد للسكنى الرافقيه (١٠٠) ، أو إذا وضع في أعلى البناء لافتة ضخمة اقتضى وضعها إجراء أعمال ضارة بالبناء (١٠١) ، أو إذا جرى على أحداث ضوضاء خيرة فيه سواء باجتماعات صاحبة متكررة أو بآلات موسيقية عالية الصوت أو باطلاق المدياع في المواعيد التي يحتاج فيها الجريان الى انهدوء والراحة ، أو إذا رُجِب في المنزل آلات توجب التشبه في اتصاله من طريقها بأعداء البلاد ، أو إذا استعمل الدار في تدبير المؤامرات أو في اخفاء المبروقات أو ايواء الهاربين من العدالة أو في لعب القمار أو في تسهيل انداعة (١٠٢) ، أو في أيواء خلية تسلك مسلكا فاضحا يتأذى منه سائر المستأجرين (١٠٣) .

ويلاحظ أنه لا يشترط في اعتبار المستأجر مسيئا استعمال حقه أن يكون قد استعمل اشيء على هذا الوجه بقصد الاضرار به أو بالمؤجر ، بل تتحقق الاساءة أيضا وفقا للمادة ٥ من التقنين المدني إذا كانت المصالح التي يرمى المستأجر الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب المؤجر أو سائر سكان العين المؤجرة من ضرر

-
- (٩٩) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٧١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٧٢٣ .
 (١٠٠) نقض فرنسي (عرائض) ٢ يولييه ١٩٠١ دالوز ١٩٠٤ - ١ -
 ١٣٤ سيري ١٩٠٢ - ١ - ٢٣٠ .
 (١٠١) استئناف مخطط ٢١ فبراير ١٩٣٤ (٤٦ ص ١٨١) .
 (١٠٢) مصر الابتدائية (مستعجل) ٢ أبريل ١٩٣٨ الحماية ١٨ -
 ١٠٧٥ - ٤٦٨ .
 (١٠٣) استئناف بوردج ٢١ مارس ١٨٩٨ سيري ١٨٩٨ - ٢ - ٢٦٦ ،
 بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٧١ .

بسببها ، أو اذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها غير مشروعة كما في الأمثلة المتقدمة .

ويقع على المؤجر عبء اقامة الدليل على أن التلف أو الهلاك الذي اصاب العين المؤجرة غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا ، وحينئذ تفترض مسؤولية المستأجر عن هذا التلف أو الهلاك ، ولا ترتفع عنه الا اذا أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد في استعمال الشيء أو أن لتلف أو الهلاك راجع الى سبب اجنبي عنه (١٠٤) .

ومتى ثبت أن التلف أو الهلاك غير ناشئ عن استعمال العين استعمالا مألوفا وعجز المستأجر عن نفى الخطأ عن نفسه أو عن اثبات أن التلف راجع الى سبب اجنبي عنه كان مخلا بالتزامه الذي تفرضه عليه المادة ٥٨٣ فقرة أولى ، واستوجب هذا الاخلال الجزاءات التي تقضى بها القواعد العامة (١٠٥) . فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني ، أى أن يطلب الزام المستأجر فوراً بانكف عن اساءة استعمال العين (١٠٦) مع التعويض عما وقع من ضرر . أو أن يطلب فسخ العقد اذا كانت اساءة استعمال العين تعتبر مخالفة جسيمة تبرر الفسخ (١٠٧) بل يجوز له أن يلجأ في ذلك الى القضاء المستعجل ليحصل منه على حكم بالطرد اذا كان يخشى تفاقم الضرر بمضى الوقت (١٠٨) .

(١٠٤) في هذا المعنى نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٣٦٧ — ٥٧ . السهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨٥ ص ٥٤٤ . (١٠٥) انظر ماسيجي في نبذة ٢١٢ . (١٠٦) بلانول وريبر ج ١٠ نبذة ٥٧٥ . (١٠٧) انظر جرجا الجزئية ١١ فبراير ١٩٢٩ الحاماة ٩ — ٥٦٩ — ٣٤٥ .

(١٠٨) محر الابتدائية (مستعجل) ٢ ابريل ١٩٣٨ الحاماة ١٨ — ١٠٧٥ — ٤٦٨ وقد جاء فيه انه « تعرض أحوال يتعين فيها الاستعجال لان سير القضاء العادي بطيء وقد يترتب على تأخير الفصل فيها مضار . ومن ذلك حالة المالك الذي يؤجر ملكه ، فيسئ المستأجر استعمال حقه ويستعمل العين المؤجرة للدعارة فيجوز للمؤجر طلب الفسخ ولكن قبل الوصول الى حكم بالفسخ يستهدف المؤجر لمضار جسيمة غير قابلة لعلاج ، كفساد باقي المستأجرين وانحطاط قيمة السين » . ولهذا الطرد والاخلاء سند آخر من القانون وهو أن العين اذا اجرت لعمل مخالف للاداب كالقمار أو الدعارة كان

٢١٠ - عدم ترك العين دون استعمال - ولأن حق المستأجر

في الانتفاع بالعين المؤجرة مقيد بحق المؤجر فيها وبعدم الاضرار بها ،
يكون المستأجر ليس صاحب حق في استعمال العين فحسب ، بل مكفأ
أيضا أن يستعملها اذا كان تركه اياها دون استعمال يضر بها (١٠٩) .
فاذا كان المأجور سيارة أو أى نوع آخر من الآلات الميكانيكية ، وجب
على المستأجر أن يستعملها ولو بين آن وآخر لأن تركها دون استعمال مدة
طويلة يضر بها . وكذلك اذا كان المأجور دارا للسكنى وجب
استعمالها أو فتحها على الأقل من حين الى آخر لتتطيفها أو تهويتها
ضمانا لعدم احتلال العنكبوت والحشرات الضارة والفيضان اياها (١١٠)
أو لعدم اعتداء الغير على بعض أجزائها كأسوارها وأبوابها ونوافذها
الخ . واذا كانت الدار مؤجرة مفروشة : كان من الواجب أيضا
استعمالها صيانة للمفروشات ومحافظة عليها من التلف أو السرقة (١١١) .
واذا كان المأجور محلا تجاريا أو صناعيا وجب على المستأجر استمرار
مزاولة التجارة أو الصناعة فيه الى حين انتهاء مدة الاجارة ، حتى لا
ينصرف عن المحل عملاؤه (١١٢) . واذا كانت العين المؤجرة أرضا
زراعية ، كان لا بد من زراعتها لأن تركها دون زراعة يضر بها (١١٣) .

= العقد غير جائز لايصح طلب الحكم بضمحه ولا ببطلانه . وحق للمؤجر أن
يقاضى المستأجر لاسترداد العين المؤجرة على أساس ان المستأجر واضع اليد
بلا سند .

(١٠٩) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٦٥ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة
٢٧٤ ، عبد الباقي نبذة ١٩٦ .

(١١٠) استئناف مختلط ٤ مايو ١٩١٦ (٢٨ من ٢٩٦) . استئناف
باريس ٢٨ أغسطس ١٨٧٣ دالوز ١٨٧٤ - ٢ - ١٥٩ سيري ١٨٧٣ - ٢ -
٢٥٦ . بودرى لكانتينرى نبذة ٧٥٣ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٦٥ .

(١١١) نقض فرنسى مدنى ١٠ يولييه ١٩٥٠ غازيت القضاء ١٩٥٠ - ٢ -
٢٤٥ .

(١١٢) بودرى لكانتينرى نبذة ٧٥١ ، السنهورى فى عقد الايجار
نبذة ٢٧٤ .

(١١٣) تنص المادة ١٧٦٦ مدنى فرنسى صراحة على ذلك وتقضى المادة
٦١٣ فقرة أولى مدنى مصرى بأن على المستأجر بوجه خاص أن يعمل على
أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج .

غير أنه يجوز للمستأجر أن يترك العين دون استعمال على الأقل بعض الوقت إذا اتفق الطرفان على ذلك أو كان الغرض من الإجارة يقتضيه حجارة منزل طوال السنة للمصيف ، فيجوز أن لا يستعمله المستأجر في غير فصل الصيف (١١٤) ، أو كان العرف قد جرى به كعلق المتجر مدة معينة كل سنة لجرده وتجهيته لأعمال السنة التالية (١١٥) ، أو ألجأت إليه قوة القاهرة خالوله المنزل للسقوط أو زحف جيوش العدو (١١٦) الخ .

وفيما عدا ذلك يمتنع على المستأجر أن يترك العين المؤجرة دون استعمال في أي وقت في أثناء مدة الإجارة ، ولا يعفيه من ذلك رده إياها إلى المؤجر قبل انقضاء الإجارة إذا رفض المؤجر أن يتسلمها أو أن يستعملها .

ولا يشترط أن يستعمل المستأجر العين المؤجرة بنفسه ، بل يجوز أن يخل ذلك إلى نائب عنه أو وكيل أو أحد أفراد أسرته أو أصدقائه ، أو إلى آخر إذا كان عقده لا يمنعه من ذلك (١١٧) .

فإذا ترك المستأجر العين دون استعمال وكان ذلك ضاراً بها ، كان مخالفاً بالتزامه وجاز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس عليها يتولى استعمالها وإدارتها لحساب المستأجر أو أن يطلب الفسخ مع التعويض ، فإذا رأى القاضى أن هذا الأخلال لا يسوغ الفسخ جاز له إلزام المستأجر من طريق التهديد المالى بأن يستعمل العين منعا للاضرار بها أو تقرير وضعها تحت الحراسة (١١٨) .

-
- (١١٤) السهنورى في عقد الإيجار نبذة ٢٧٤ ، جيبوار نبذة ٢٧١ .
 (١١٥) عبد الباقي نبذة ١٩٦ .
 (١١٦) وأنها يجب أن تتوافر في هذه الحالة جميع شروط القوة القاهرة فعلا ، فلا يكفي أن ينوهم المستأجر قيامها (في هذا المعنى بودرى لكانتينرى نبذة ٧٥٦ ، جيبوار نبذة ٣٩١) .
 (١١٧) أنظر عبد الباقي نبذة ١٩٦ ، بودرى لكانتينرى نبذة ٧٥٣ .
 (١١٨) أنظر أيضا ما سيجيء في نبذة ٢١٢ .

٢١١ - **عدم التغيير في كيان العين المؤجرة** - تنص المادة ٥٨٠
فقرة أولى على أنه « لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا
بدون إذن المؤجر الا اذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر
للمؤجر » .

والمقصود بذلك هو التغيير المادى في العين المؤجرة (١١٩) .
أما التغيير المعنوى أو تغيير الاستعمال ، فقد سبق النص عليه في المادة
٥٧٩ (راجع نبذة ٢٠٨) .

وبناء على ذلك لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرات
مادية كفتح نوافذ جديدة أو سد نوافذ موجودة أو اقامة حوائط أو
قسمة غرف أو فتح بعضها على بعض أو قلع أشجار (١٢٠) أو هدم
أسوار الخ . اذا تأن ذلك يمكن أن ينشأ عنه ضرر للمؤجر ، الا اذا حصل
على ترخيص من المؤجر في احداثه .

فيجوز له أن يحدث أى تغيير مادی بالعين طالما أنه لا يسبب
ضررا للمؤجر (١٢١) ، كأن يقيم حاجزا خشبيا يقسم الحجرة الكبيرة
الى اثنتين ، أو أن يقيم مستأجر حانوت لصناعة الأحذية صندرة ءاوية
من الخشب لكي يباشر العمال عملهم اليومى فيها (١٢٣) ، وذلك لأن هذه
الحواجز الخشبية أو الزجاجية يمكن رفعها عند انتهاء الاجارة دون أن
يسبب ذلك أى ضرر للعين المؤجرة . ويقع على المستأجر عبء اثبات عدم
نشوء ضرر للمؤجر من التغيير الذى أجراه .

(١١٩) انظر في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ١٩٩ .
(١٢٠) نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ -
٣٥٢ - ٥٧ .
(١٢١) بلانبول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٧٦ ، استئناف مختلط ٣ يناير
١٩٠١ (١٣ ص ١٠٤) .
(١٢٢) مصر الابتدائية ٦ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ - ١٢٢٨ - ٥٦٥ .

وقد جرى القضاء الفرنسي على أنه لا يكفي ثبوت عدم الضرر اذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم اجراء أى تغيير فى العين المؤجرة ، اذا يحمل ذلك على أن الطرفين اتفقا على أن يعتبر كل تغيير فى ذاته ضارا بالمؤجر (١٢٤) . وقال بذلك بعض الفقه المصرى (١٢٥) .

غير ان محكمة النقض المصرية رفضت السير فى هذا الاتجاه وقضت بأنه متى أثبت المستأجر انتفاء الضرر من جراء التغيير الذى أحدثته فى العين المؤجرة ، انتفى حق المؤجر فى طلب الاخلاء بسبب التغيير ولو نص فى العقد على حظر هذا التغيير (١٢٦) .

ومتى كان التغيير ضارا بالمؤجر فانه يجوز للمستأجر اجراؤه اذا حصل على اذن فى ذلك من المؤجر ، لأن المنع مقرر لمصلحة المؤجر فيجوز لهذا أن ينزل عنه . ويجوز أن يكون الاذن صريحا أو ضمنيا ، كما اذا أجرت العين لتكون مصنعا فان ذلك يتضمن الترخيص فى اجراء ما يلزم من تغييرات فيها لاعدادها لهذا الغرض (١٢٧) ويجوز أن يكون الترخيص خاصا أو عاما .

وإذا ذكر الترخيص نوعا معينا من التغيير تعيينا دقيقا ، كان هذا التغيير بالذات جائزا . اما اذا ورد الترخيص فى صيغة عامة تجيز

(١٢٤) نقض فرنسى ١٢ مارس ١٩٢٤ دالوز الاسبوعى ١٩٢٤ ص ٢٦٤ ، نقض بلجيكي ٦ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ — ٧٩٤ — ٦٠٩ . على أن هذا الاتفاق يجب أن يكون واضح الدلالة ، والا فان كل شك يفسر لمصلحة المستأجر (انظر حكم محكمة نانت ٢٦ فبراير ١٩٤١ غازيت القضاء ١٩٤١ — ١ — ٣٦٤) .

(١٢٥) انظر الطبعة السابقة من هذا الكتاب نبذة ٢١١ ص ٤٥٣ .

(١٢٦) نقض مدنى ٢٥ ابريل ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٢٤٨ سنة ٤٥ ق ، وايضا ٢٩ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٩٠ سنة ٤٦ ق .

(١٢٧) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٧٨ ، بودرى لكانتيرى نبذة ٧٢٠ و ٧٤٤ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٧٤ ص ٥٢٦ . ولا تعتبر مطالبة المؤجر المستأجر بالاجرة وقبضها منه رضا بالتغييرات التى اجراها المستأجر ولانتازلا عن التمسك باخلال المستأجر بالتزاماته اذ يجب لذلك أن يقتصرن القبض بالتصديق على أعمال المستأجر ورغبته (مصر الابتدائية مستعجل ٢٩ اكتوبر ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ — ٧١٨ — ١٦٠) .

للمستأجر اجراء التغييرات التى يرى انها تفيده فى انتفاعه بالعين المؤجرة ، فانه لا ينصب الا على التغييرات العادية المألوفة فى اجارة مثل العين المؤجرة فى الظروف العادية . فاذا كانت الاجارة لمدة سنة أو سنتين مثلا واقتربت بمثل هذا الترخيص العام للمستأجر فى اجراء ما يراه من تغيير مادى فى العين المؤجرة ، على ان يعيد الحالة عند انتهاء الاجارة الى ما كانت عليه وقت ابتدائها ، فلا ينصرف هذا الترخيص الى التعديلات الجوهرية التى تغير معالم العين وتتناول كيانها وتبدل شكلها ، كرفع ارضيتها ووضع اساسات ضخمة عميقة واقامة مبانى مسلحة واسقف تغطى الأرض .

واستثناء من هذا المنع أجاز المشرع للمستأجر تركيب بعض الأجهزة التى تجعل استعماله العين أجزل فائدة أو أكثر راحة ، فنص فى المادة ٥٨١ مدنى على أنه « يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتليفون والراديو وما الى ذلك مادامت الطريقة التى توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية ، وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار . - فاذا كان تدخل المؤجر لازما لاتمام شئ من ذلك ، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل ، على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر » .

وبناء على ذلك ليس المؤجر أن يعترض على تركيب المستأجر أجهزة مما ذكر مادام تركيبها لا يخالف الأصول المرعية ولا يخل بسلامة العقار (١٢٨) . واذا كان تركيبها يقتضى تقوية الحيطان جاز للمستأجر أن يطالب المالك باجراء هذه التقوية على أن يتحمل هو نفقاتها . واذا كان يقتضى موافقة المؤجر كان هذا ملزما باعطاء هذه الموافقة ، والا عد مقصرا وأمكننت مساءلته عن ذلك .

(١٢٨) فلا يجوز مثلا للمستأجر أن يركب شيئا من الاجهزة المذكورة تركيبا يفى بغرضه منها ولكنه يشوه العين المؤجرة ، ولايجوز له ان يدخل انابيب المياه فى بناء قديم يخشى عليه من الانهدام اذا تمررت المياه من الانابيب .

وتكون نفقات هذه التركيبات على المستأجر ولا يجوز له أن يطالب المؤجر بشيء منها الا اذا تركها عند اخلاء العين المؤجرة وكان يترتب على بقائها زيادة في قيمة تلك العين (١٢٩) .

٢١٢ - جزاء الاخلال بهذا الالتزام - اذا اخل المستأجر بهذا الالتزام ، كأن استعمل الشيء المؤجر استعمالا غير الاستعمال المتفق عليه أو في غير ما أعد له ، أو أساء استعماله أو أحدث به تغييرا يضر به ، أو تركه دون استعمال ، وكان عدم الاستعمال ضارا به ، جاز للمؤجر وفقا للقواعد العامة أن يطلب تنفيذ هذا الالتزام عينا باعادة الحالة الى أصلها . أو أن يطلب الفسخ ، مع التعويض في الحالين ان كان له مقتضى .

وقد نصت المادة ٥٨٠ فقرة ثانية مدنى على أنه اذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة مجاوزا في ذلك حدود الالتزام الوارد في الفقرة السابقة . جاز الزامه باعادة العين الى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض ان كان له مقتضى - قارن المادة ٣٨٦/٤٦١ مدنى قديم - .

ويلاحظ على هذا النص أنه ورد كجزاء لمخالفة الالتزام في الحالة المنصوص عليها في المادة ٥٨٠ فقرة أولى ، أى حالة احدث تغيير بالشيء المؤجر ، وهو من هذه الناحية لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة ، ولكنه تطبيق ناقص لأنه لم ينص على جواز الفسخ في هذه الحالة . فيجب تكملته بالاقرار للمؤجر فيها بحق طلب الفسخ ، وتطبيق كلا الجزأين ليس على ما يقع من مخالفت للمادة ٥٨٠ فقرة أولى فحسب ، بل أيضا على كل اخلال بالالتزام الذى قرره المادة ٥٧٩ والمادة ٥٨٣ فقرة أولى فيما يتعلق باستعمال الشيء المؤجر وبدرجة العناية الواجبة فيه .

على أنه يشترط في توقيع أى من الجزأين المتقدمين على المستأجر أن ينشأ عن الاخلال بالتزامه ضرر للمؤجر ، والا لم يجز للمؤجر

أن يطالب المستأجر باعادة الحالة الى أصلها (المادة ٥٨٠ فقرة أولى وتقابلها المادة ٣٧٦/٤٦١ فقرة ثانية مدنى قديم) ولا أن يطلب الفسخ أو التعويض (١٢٩) .

وبلاحظ أنه اذا طلب المؤجر اعادة الحالة الى أصلها تعين على القاضى أن يجيبه الى طلبه . أما اذا طُلب الفسخ ، كان للقاضى فى شأنه سلطة تقديرية . فان رأى أن الضرر الذى نشأ من المخالفة يمكن ازالته والاطمئنان الى عدم تكرار المخالفة رخص الفسخ ، والا حكم به . وللمؤجر ان يرجع بالتعويض على المستأجر عما وقع له من ضرر ناتج عن التغيير فى العين المؤجرة أو سوء استعمالها قبل نهاية الايجار اذا كان هذا الضرر محققا (١٣٠) .

المطلب الثانى

الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة وردھا

٢١٣ - محل هذا الالتزام - تقدمت الاشارة الى أن المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة عند انتهاء الاجارة ، وسيجىء تفصيل ذلك (انظر نبذة ٢١٧) . ومن الواضح أن الالتزام بالرد هو نوع من الالتزام بالتسليم ، وأنه بهذه الصفة يتضمن التزاما بالمحافظة على الشئ الى حين تسليمه (المادة ٣٠٦ مدنى) . ولم ير واضعو التقنين المدنى الحالى داعيا للنص فى باب الايجار على نشوء هذا الالتزام فى ذمة المستأجر اكتفاء منهم بالنص فى المادة ٥٨٣ فقرة أولى منه على درجة العناية الواجب على المستأجر بذلها فى المحافظة على الشئ المؤجر .

(١٢٩) استئناف أسيوط ٥ ابريل ١٩٦١ فى الاستئناف رقم ٢٤٧ سنة ٢٦ ق تأيد بحكم نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٦٦ فى الطعن رقم ٢٤٢ سنة ٣١ ق مجموعة احكام النقض ١٧ - ١٣٥٩ - ١٨٨ ق قرب ايضا نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ - ٣٥٢ - ٥٧ .
(١٣٠) نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٢٥٩ سنة ٤٨ ق .

فاللتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة يفرض عليه بذل درجة معينة من العناية بهذه العين ، ويدخل في ذلك واجب اجراء بعض الترميمات البسيطة المعروفة بالترميمات التأجيرية وواجب اخطار المؤجر بما يهدد العين المؤجرة من خطر .

فنتناول أولا مدى العناية التي يجب على المستأجر بذلها في المحافظة على الشيء المؤجر ، ثم نتناول التزام المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية ، والتزامه باخطار المؤجر بالخطر الذي يهدد العين المؤجرة ، على أن نرجى الكلام في جزاء الاخلال بهذا الالتزام الى ما بعد الفراغ من دراسة الالتزام برد الشيء المؤجر .

١ - الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

٢١٤ - (أولا) العناية الواجبة في المحافظة على الشيء المؤجر - كانت المادة ٣٧٦/٤٦١ من التقنين المعنى تقضى بأن « على المستأجر أن يستعمل الشيء ... وأن يعتنى به مثل اعتناؤه بملكه » . وكان ظاهر النص يفيد أن درجة العناية المطلوبة من المستأجر تعين بمعيار شخصي لا بمعيار موضوعي ، أى تبعا لدرجة العناية التي اعتاد المستأجر بذلها في شئونه الخاصة ، ولو كان المستأجر مهملا في شئونه وقليل العناية بها . غير أن الفقه لم يقف عند حد المظاهر من هذا النص وحاول أن ينفذ من خلاله الى حقيقة قصد المشرع منه . فرأى أن المشرع انما قصد الزام المستأجر بالعناية بالشيء المؤجر مثل عنايته بملكه لاقتراضه أن المستأجر متوسط العناية على الأقل بشئونه الخاصة ، وخلص من ذلك الى ضرورة اتباع المعيار الموضوعي في تعيين درجة العناية الواجبة على المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة ، أى معيار رب الأسرة المعنى بأموره ، أو الشخص المعتاد (١٣١) .

(١٣١) جرانبولان في المتود نبذة ٣٧٣ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٢٨٠ ، مصر المخططة ١٠ يناير ١٩٢١ الغازيت ١١ - ٥٣ - ٧٧ ، وانظر مكرر ذلك هالتون ج ٢ ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

وقد أخذ التقنين الحالي بذلك صراحة حيث نص في المادة ٥٨٣ فقرة أولى منه على أنه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد (١٣٢) ، وهو قد طبق في ذلك القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢١١ منه (١٣٣) .

وبناء على ذلك يجب على المستأجر أن يعنى بحفظ الشيء المؤجر ووقايته مما يصيبه بالتلف ، فان كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية وجب عليه أن يعنى بتسميدها وبإزالة الحشائش والأعشاب الضارة منها (١٣٤) ، وان كانت داراً وجب ألا يتركها تتخرب (١٣٥) اذا كان ذلك يضرها ، وان كانت سيارة أو آلة ميكانيكية وجب ألا يتركها معرضة

(١٣٢) ويلاحظ أن التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر يخلط في كثير من الأحوال بالتزامه بأن يبذل في استعمال الشيء عناية الرجل المعتاد ، وان لا يستعمله في غير ما اعد له ، وبأن لا يتركه دون استعمال وبأن لا يسيء استعماله ، ولذلك جمع المشرع في نص المادة ٥٨٢ واجب العناية في استعمال الشيء وواجب العناية في المحافظة عليه .

(١٣٣) تقضى المادة ٢١١ بأنه « في الالتزام بعمل ، اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه ، فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الفرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » . وقد قررت هذه المادة قاعدة عامة تجعل العناية المطلوبة من المدين تقاس بمعيار موضوعي ، وأشارت الى أحوال يقرر فيها القانون استثناء من ذلك . وقد جرى المشرع على اخضاع عقود المعاوضة وما ينشأ عنها من التزامات تبادلية لهذه القاعدة . أما في غير عقود المعاوضة فقد جعل الميعار يتفاوت بحسب ما اذا كان العقد قد تصدت به مصلحة المدين كالمعارية أو مصلحة الدائن كالوديعة ، ففي الأولى اقتضى من المدين أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حق ماله دون أن يبذل في ذلك من عناية الرجل المعتاد (المادة ٦٤١ فقرة أولى) ، وفي الثانية اقتضاه ما يبذله من العناية في حفظ ماله دون أن يكلف في ذلك ازيد من عناية الرجل المعتاد (المادة ٧٢٠ فقرة أولى) .

(١٣٤) وقد نص المشرع في المادة ٦١٣ فقرة أولى على أن « على المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج » (راجع في ذلك ما سيجيء في القسم الثاني من هذا الكتاب) .

(١٣٥) استثناف بوييه ١٣ يوليه ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ - ٥ - ٤٤ ، بودرى لاكتينبرى نبذة ٧٥٣ ، السنهورى في عقد الإيجار نبذة ٢٨١ .

لحرارة الشمس أو لرطوبة الجو دهن داف لأن الرجل المعتاد لا يفعل ذلك .

ولا يجب على المستأجر أن يعنى بحفظ العين المؤجرة ذاتها فحسب ، بل يجب عليه أن يعنى أيضا بحفظ ملحقاتها كحديقة الدار وما بها من أشجار فلا يتركها تذبل أو تموت ، وكظلمة المياه أو وابور الرى أو مولد الكهرباء الخ .

غير أنه اذا كان الانتفاع بملحقات العين المؤجرة مشتركا بين عدة مستأجرين لأجزاء مختلفة من عقار واحد كالمصعد وبئر السلم والتليفون المشترك وأجهزة التدفئة العامة أو أجهزة تسخين المياه المشتركة ، فالغالب أن تعتبر هذه الملحقات في حفظ المؤجر نفسه وتابعيه ، فلا يلتزم المستأجرون بالسهر عليها ، ويقع ذلك على المؤجر (١٣٦) .

ويعتبر التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة التزاما بوسيلة أى أن المستأجر تبرأ ذمته منه بمجرد بذله عناية الرجل المعتاد ولو لم يتحقق النتيجة المرجوة أى سلامة العين المؤجرة (١٣٧) . وسيجىء أن المشرع افترض تقصير المستأجر في بذل ما ينبغى من عناية ، على أن يكون للمستأجر أن ينفى ذلك بكافة الطرق (١٣٨) .

٢١٥ — مسؤولية المستأجر عن فعل غيره — نصت المادة ١٣٥

مدنى فرنسى على أن المستأجر يسأل عن التلف والهلاك اللذين يقعان بفعل أفراد منزله أو بفعل المستأجر من الباطن ، فقررت بذلك مسؤولية المستأجر مسؤولية عقدية عن فعل غيره من الأفراد الذين لا يعتبرون أجنب عنه . ونصت المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى مصرى قديم على أنه يجب على المستأجر حين انتهاء الايجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو

(١٣٦) انظر في هذا المعنى استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٩٢٤ (٤٦)

ص (٢٩٩) .

(١٣٧) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٨٠ ص ٥٢٤ .

(١٣٨) انظر ما سيجىء فى نبذة ٢٢٦ و ٢٢٧ .

عليها بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثاني إلا ان وجد شرط يخالف ذلك .

ولقد ثار الخلاف بشأن هذين النصين أي اعتباران تطبيقا لمبدأ عام يقرر مسؤولية المدين مسؤولية عقدية عن فعل غيره ممن لا يعتبرون أجانب عنه ، أم يعتبر ان استثناء من قاعدة شخصية المسؤولية • ورجح الرأي الأول على الثاني باعتبار أن المدين يسأل عن عدم الوفاء الذى لا يرجع الى سبب أجنبى عنه ، وأن التلف الذى يقع من أتباعه أو من أفراد أسرته أو من زائريه لا يعتبر راجعا الى سبب أجنبى عنه (١٣٠) بخلاف التلف الذى يرجع الى غير هؤلاء ، حيث لا يسأل المستأجر عنه (١٤١) • وبذلك أخذ التقنين المدين المصرى الحالى حيث قرر أن « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » • ومؤاذا أن يسأل المستأجر لا عن خطئه الشخصى فحسب ، بل عن كل ما لا يعتبر سببا أجنبيا عنه ، فيسأل عن التلف الذى بقى سببه مجهولا ، ويسأل من باب أولى عن التلف الذى يرجع الى فعل شخص تابع له أو نائب عنه أو مستأجر من الباطن أو شريك له فى استعمال العين المؤجرة كأفراد أسرته وزائريه وأصدقائه الذين يستقبلهم فى العين المؤجرة أو يتيح لهم استعمالها •

وبناء على ذلك يشمل التزام المؤجر بالمحافظة على العين المؤجرة التزامه برقابة جميع الأشخاص الذين يتصلون بهذه العين بسببه رقابة فعالة كافية لمنعهم من الأضرار بهذه العين • ويعتبر هذا الالتزام بالرقابة — خلافا للالتزام الأسمى بالمحافظة — التزاما بنتيجة لا التزاما بوسيلة ، بحيث يسأل المستأجر عن كل ما يقع من هؤلاء الأشخاص ويضر

١٣٩) انظر فى ذلك رسالتنا فى نظرية دفع المسؤولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٤٠٦ وما بعدها .

١٤٠) نقض مدنى ١١ أبريل ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ — ٤١٣ — ٤٢ •

بالعين المؤجرة ولو أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد في رقابة هؤلاء الأشخاص دون أن يفلح في منع وقوع الضرر (١٤١) . وبين من ذلك أن مسؤولية المستأجر عن فعل غيره هي مسؤولية عقدية وأنها أوسع من المسؤولية التقديرية عن فعل الغير لأن الأخيرة محدودة بقيود معينة لا تقتيد بها الأولى ، فلا يلزم في مسؤولية المستأجر أن يكون الفعل قد وقع من تابع له خاضع لرقابته ولا أن يكون قد وقع من هذا الأخير في تأدية وظيفته (١٤٢) .

٢١٦ - جواز الاتفاق على تعديل التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة - لم تنص المادة ٥٨٣ على جواز الاتفاق على ما يخالفها ، ولو أن المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم كانت تنص على ذلك . غير أن نصها ليس الا تطبيقا لحكم المادة ٢١١ . وقد نصت هذه صراحة على جواز الاتفاق على ما يخالفها .

وبناء على ذلك يجوز الاتفاق على تشديد التزام المستأجر أو على اعفائه منه كله أو بعضه . فيجوز الاتفاق على أن يبذل المستأجر من العناية في المحافظة على المأجور ما يبذله في حفظ ماله بشرط ألا ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد وبشرط ألا يكلف أزيد من عناية الرجل المعتاد .

ويجوز الاتفاق على اعفاء المستأجر من هذا الالتزام اعفاء تاما ، فلا يسأل حينئذ الا عن خطئه الجسيم أو غشه (المادة ٢١١ فقرة ثانية والمادة ٢١٧ فقرة ثانية) . كما يجوز الاتفاق على اعفائه من رقابة

(١٤١) في هذا المعنى السهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨٣ من ٥٤١ و ٥٤٢ ، بلانبول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٧٣ وانظر أيضا نقض فرنسى ٢٤ يونيو ١٩٤٨ وتعليق كاربونييه عليه في المجلة الفصلية ١٩٥١ من ٢٦٤ ، استئناف كولار ٢٠ أكتوبر ١٩٥٠ غازيت القضاء ١٩٥١ - ١ - ٧٤ .
(١٤٢) في هذا المعنى السهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨٣ من ٥٤١ و قارن أيضا نقض ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد العائنية ٥ - ٦٥٨ - ٣٣٨ .

الأشخاص الذين لا يعتبرون أجانب عنه ، بل يجوز اغتآؤه حتى من المسؤولية عن النفس أو الخطأ الجسيم الذى يقع من هؤلاء الأشخاص (المادة ٢١٧ فقرة ثانية فى نهايتها) •

ويجوز أن يكون الاتفاق على ذلك صريحا أو ضمنيا (١٤٣) ، ولكنه يجب فى كل حال أن يكون واضح الدلالة ، والا فيكون تفسيره فى مصلحة الطرف الذى يقع عليه عبؤه •

٢١٧ - (ثانيا) وجوب اخطار المؤجر بما يهدد العين المؤجرة من

خطر - اذا تعرضت العين المؤجرة لأى خطر ، وجب على المستأجر ، اذا كان هذا الخطر مما يجب على المؤجر دفعه ، أن يبادر الى اخطار المؤجر به حتى يتخذ فى الوقت المناسب ما يلزم لدفعه • وقد نصت المادة ٥٨٥ على أنه « يجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة ، أو يكتشف عيب بها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها أو باحداث ضرر بها » •

ولا يلزم المستأجر باخبار المؤجر بالخطر الذى يهدد العين ويحتاج الى تدخله الا اذا كان هو الملتزم بالمحافظة على العين وتبين الخطر حين ظهوره أو كان الخطر مما يستطيع الرجل المعتاد تبينه ، وكان المؤجر له يعلم بهذا الخطر أو كان لا يستطيع أن يعلم به من تلقاء نفسه (١٤٤) • فإذا كانت العين فى حفظ المستأجر وطراً عليها ما يقتضى ترميمات مستعجلة أو اعتدى عليها أجنبى اعتداء ماديا ، وجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بذلك • أما اذا اتخذت اجراءات نزع ملكية العين المؤجرة ، وبخاصة اذا كانت هذه العين عقارا ، فلا يكون المستأجر مكلفا

(١٤٣) انظر فى ذلك نقض ١٤ نوفمبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٢٤٦ - ١٠٨ •
(١٤٤) السنهاورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨١ ص ٥٣٦ •

اخطار المؤجر بذلك لأن هذه الاجراءات توجه عادة الى المالك ولا بد من أن يعلم بها من غير طريق المستأجر .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت بموجب عقد الايجار أن المركب المؤجرة تكون في رعاية رجل المؤجر لا في رعاية رجال المستأجر ، وأن رجال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر الى ما يطرأ على المركب من خلل ، فهذا وحده يكفي لأن يقام عليه التضاء بعدم مسئولية المستأجر عن غرق هذه المركب . ومتى كان عقد الايجار هكذا قد أعفى المستأجر من العناية بالمركب ، فلا سبيل للاحتجاج عليه بنص المادة ٣٧٦ مدنى قديم المقابلة للمادة ٥٨٥ من التقنين الحالى (١٤٥) .

وقضت أيضا بأن الانتزام باخطار المؤجر بما يهدد سلامة العين المؤجرة يسقط عن عاتق المستأجر اذا كان المؤجر قد علم بالخطر في

(١٤٥) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٢٤٦ — ١٠٨ وانظر مثالا آخر من هذا القبيل في نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٥١ التشريع والقضاء ٤ — ٣ — ١٢٩ — ٥٢ .

وانظر مثالا آخر في نقض مدنى ٨ ابريل ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ — ٤٥٢ — ٧٣، وقد ورد به انغلتن كان التقنين المدنى المنفى قد خلا من نص مقابل لنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدنى القائم الذى يوجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل امر يستوجب تدخله ، فان الراى كان مستقرا فى ظل القانون القديم على أن هذا الالتزام — وان ينص عليه صراحة فى القانون الا أن واجب العناية بالشيء المؤجر الذى كانت تفرضه المادة ٢٧٦ من ذلك القانون على المستأجر يقتضى منه أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل ما يهدد سلامة العين المؤجرة أو يصيبها بضرر مما لا يستطيع المؤجر أن يعلمه من غير طريق المستأجر متى ظهرت بوادر هذا الخطر للمستأجر بعد تسلمه العين المؤجرة . فان قصر فى القيام بهذا الاخطار واصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك كان المستأجر مسئولاً عن تعويض هذا الضرر ، على أن الالتزام بالاخطار يسقط عن عاتق المستأجر اذا كان المؤجر قد علم بالخطر فى الوقت المناسب أو اذا كان مع تسليمه العين المؤجرة الى المستأجر لم يتخل له نهائيا عن حفظها ورعايتها بل استبقاها لنفسه أو لاحد أتباعه ، اذ فى هذه الحالة يفترض أنه قد علم بالخطر الذى يهدد سلامة العين ، أو كان يجب أن يعلم به من تلقاء نفسه أو عن طريق تابعه الذى عهد اليه بحفظ العين ورعايتها .

الوقت المناسب أو اذا كان مع تسليمه العين المؤجرة الى المستأجر لم يتخل له نهائيا عن حفظها ورعايتها بل استبقاها لنفسه أو لأحد أتباعه اذ في هذه الحالة يفترض أنه قد علم بالخطر الذى يهدد سلامة العين أو كان يجب أن يعلم به من تلقاء نفسه أو من طريق تابعه انذى عهد اليه بحفظ العين ورعايتها (١٤٦) •

ولا يشترط في الاخطار أى شكل خاص ، فيجوز أن يكون كتابة أو شفها (١٤٧) ، والعبرة بإمكان المستأجر اثباته (١٤٨) • ولذلك فإن مصلحة المستأجر تملى عليه توجيه الاخطار كتابة والحصول على ما يفيد تسلم المؤجر اياه ، وأسهل طريقة لذلك خطاب موصى عليه « مع علم الوصول » •

وليس يكفى أن يخطر المستأجر المؤجر بالخطر في أى وقت ، بل يجب ان يبادر بذلك حتى يتمكن المؤجر من درء الخطر في الوقت المناسب • ويقدر القاضى في كل حالة ما اذا كان المستأجر قام بالاخطار في الوقت المناسب أم أنه قد تهاون في ذلك (١٤٩) •

وفى هذه الحالة الأخيرة يسأل المستأجر عن الضرر الذى ترتب على تأخره في اخطار المؤجر • فان لم ينجم عن ذلك ضرر فلا مسئولية عليه •

٢١٨ - (ثالثا) اجراء الترميمات التأجيرية - الترميمات

التأجيرية هى الترميمات البسيطة التى تحتاج اليها العين المؤجرة لاصلاح ما يصيبها من تلف بسبب استعمالها المعتاد ، كاصلاح صنادير المياه والأدوات الصحية وزجاج النوافذ وأقفال الأبواب الخ • وقد نصت المادة ١٧٥٤ مدنى فرنسى على أن ما يعتبر من الترميمات التأجيرية

(١٤٦) نقض مدنى ٨ ابريل سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ - ٥٢ - ٧٣ ، انظر ايضا نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ١٦٢٦ - ٣٠٤ •

(١٤٧) سوهاج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٤٤ المجموعة ٤٥ رقم ٣٩ •

(١٤٨) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨١ ص ٥٣٨ •

(١٤٩) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨١ ص ٥٣٧ ، منصور نبذة ٢٠٦ •

يعينه اتفاق العاقدین أو العرف ، وذكرت بعض أمثلة لهذا النوع من الترميمات .

وقد تقدم أن القانون الفرنسى يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة حسنة من الترميم بجميع أنواعه ، بما في ذلك الترميمات التأجيرية (المادة ١٧٢٠ فقرة أولى) . وأنه يلزمه فوق ذلك بأجراء جميع الترميمات التى تحتاج إليها ألعين المؤجرة في أثناء مدة الاجارة ، فيما عدا الترميمات التأجيرية فانها تكون على المستأجر ما لم تكن ناشئة عن قدم العين المؤجرة أو عن قوة القاهرة أو أى سبب آخر أجنبى عنه (١٥٠) (المواد ١٧٢٠ فقرة ثانية و ١٧٥٤ و ١٧٥٥) . وقد نصت المادة ١٧٣١ على أن المستأجر يفرض فيه اذا لم يكن قد حرر محضر بتسليم العين المؤجرة اليه أنه تسلمها مستوفاه الترميمات التأجيرية ما لم يثبت العكس . ويخلص من ذلك أن المستأجر يلزم بالترميمات التأجيرية اذا كان التلف الذى يقتضى هذه الترميمات طارئا بعد تسلمه العين المؤجرة وراجعا الى فعله أو فعل أحد من أفراد أسرته أو من تابعيه أو من المستأجرين من باطله أو الى سبب لم يمكن تعيينه .

وفي التقنين المصرى الملقى لم يرد أى نص بشأن الترميمات التأجيرية . وقد كان يحمل ذلك على أنه نتيجة لما أخذ به المشرع من عدم الزام المؤجر بتسليم العين الا بالحالة التى كانت عليها وقت العقد وعدم الزام المستأجر بردها الا بالحالة التى تكون عليها عند انتهاء الاجارة (المادة ٣٧٨ ، ٤٦٣ مدنى قديم) مما يترتب عليه عدم التزام أحد منهما بأجراء ترميمات من أى نوع كان . ولكننا سنرى أن نص المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم الذى يقصر التزام المستأجر فيما يتعلق برد العين على ردها بالحالة التى تكون عليها وقت انتهاء الاجارة يفترض عدم اثبات حالة العين عند تسليمها من المؤجر الى المستأجر في محضر تسليم . أما اذا أثبتت حالة العين في محضر وذكر في هذا المحضر أن العين سلمت الى

(١٥٠) انظر بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٢ .

المستأجر مستوفاة جميع الترميمات التأجيرية ، فلا بد من أن يترتب على ذلك التزام المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها عليها ، وبالتالي التزامه بإجراء الترميمات التأجيرية التي تكون العين في حاجة إليها عند انتهاء الاجارة . وكان يمكن أن يستفاد ذلك أيضا من نص المادة ٣٧٦/٤٦١ مدنى قديم التي توجب على المستأجر أن يعتنى بان شيء المؤجر مثل اعتنائه بملكه . وبناء على ذلك ذهب الفقه والقضاء في ظل التقنين الملغى الى الزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي تحتاج إليها العين المؤجرة في مدة الاجارة ، واستند في ذلك أحيانا الى عرف الجهة (١٥١) .

وكان من المتعين ازاء ذلك على المشرع أن يأخذ في التقنين الحالي بما سبق أن قرره الفقه والقضاء في ظل التقنين الملغى ، وبخاصة بعد أن قرر التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح معها للانتفاع الذي أعدت له (المادة ٥٦٤ مدنى) ، فنص في المادة ٥٨٢ مدنى على أن «يلتزم المستأجر بإجراء «الترميمات التأجيرية» التي يقضى بها العرف» . ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك » . ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يحذو المشرع الفرنسى في النص على اعفاء المستأجر من الترميمات التأجيرية اذا كانت الحاجة إليها ناشئة عن قدم العين أو عن قوة قاهرة . غير أن الاعفاء فيما يتعلق بالقوة القاهرة يرجع فيه الى القواعد العامة ولا يحتاج الى نص خاص . أما فيما يتعلق بقدم العين المؤجرة . فقد أثر المشرع المصرى الا يجعل منه سببا لاعفاء المستأجر من الترميمات التأجيرية لصعوبة تعيين « غدم العين المؤجرة » وما يصح أن ينسب اليه من التلف الذى يصيب هذه العين ، ولنع الكثير من المنازعات التي يمكن أن تنشأ بسبب ذلك ، وقالت المذكرة الايضاحية في ذلك ان التقنين الجديد قد أخذ بهذا الحكم لأنه أيسر تطبيقا من الناحية

(١٥١) انظر دى هلنس تحت كلمة الايجار نبذة ٦٤ ، هالتون ج ٢ ص ١١٦ ، السنبورى في عقد الايجار نبذة ٢٨٩ ، استئناف مخطط ١٠ نوفمبر ١٩٠٩ (٢٢ ص ٩) ، ٢٠ يونيو ١٩١٥ (٢٧ ص ١٢٩) ، ٦ مايو ١٩٢٦ (٢٨ ص ٣٩٦) .

العملية ، وان له مثيلا في التقنين البولوني وتقنين الالتزامات
السويسرى (١٥٢) •

ويشترط في الزام المستأجر بالترميمات التأجيرية (أولا) أن يكون
هناك عرف يقضى بذلك لأن النص لا يلزم المستأجر بكافة الترميمات
التأجيرية بل يقتصر هذا الالتزام على الترميمات التى جرى العرف بأن
تكون على عاتق المستأجر (١٥٣) ، (ثانيا) أن لا يكون هناك اتفاق علمي
اعفاء المستأجر منها (المادة ٥٨٢) •

ويمكن القول بأن العرف جرى بأن الترميمات التأجيرية التى
تحتاجها المرافق المشتركة بين عدة مستأجرين كجسر السلم و سطح البناء
لا يلزم هؤلاء بها (١٥٤) ، الا من يكون منهم قد تسبب في الحاجة اليها
بخضته (١٥٥) ، ولكن المؤجر أيضا لا يلزم بها ولا يمكن اجباره
عليها (١٥٦) • وكذلك يمكن القول بأن العرف جرى بأن لا يلزم

(١٥٢) انظر المذكرة الايضاحية ، في مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤
ص ٥٢٣ . ويرتب على ذلك انه لايجوز في القانون المصرى للمستأجر أن يتصل
من هذا الالتزام باثبات انه استعمل العين الاستعمال المألوف وان الحاجة
الى الترميمات اقتضاها طول الاستعمال أو قدم العين ، وبالتالي لايجوز له
التخلص من هذا الالتزام بنفى الخطأ من جانبه فى استعمال العين ولا بد لامن
اثبات رجوع الحاجة الى الترميم الى قوة قاهرة أو أى سبب أجنبي آخر
(السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٨٩) •

(١٥٣) فى هذا المعنى ايضا المادة ٧٦٣ فقرة ثانية مدنى عراقى وهى
تقضى بأن « على المستأجر اجراء الترميمات الطفيفة التى يقضى بها العرف » .
واذا وجد شك فى اعتبار الترميمات تأجيرية ، فان الشك يفسر لمصلحة
المستأجر لانه هو المدين فى هذا الخصوص (السنهورى فى الوسيط ج ٦
ص ٥٤٨) •

(١٥٤) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٨٨ ص ٥٥٠
وانظر عكس ذلك بودرى لكانتيرى نبذة ٨١٣ و ٨١٤ ، دى باج نبذة ٦٦٤ ،
وقارن بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٣ •

(١٥٥) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٢٢٢ ص ٣٦٤ هامش ٣ ، امام
نبذة ١٢٥ ص ٢٨٩ ، منصور نبذة ٢٠٥ ص ٥٢٣ ، الصدة نبذة ١٥٨ •

(١٥٦) انظر عكس ذلك السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨٨
ص ٥٥٠ •

المستأجر ببياض الغرف وتجديد ألوانها ، مع أن ذلك يعتبر من الترميمات التأجيرية التي لا يلزم بها المؤجر . ولذلك لا يستطيع أحد الطرفين أن يلزم الآخر بأجراء هذه الترميمات (١٥٧) .

ومتى توافرت شروط الترام المستأجر بأجراء ترميمات تأجيرية وجب عليه إجراؤها دون ابطاء ، والا عد مخالفا بالتزامه وحق عليه جزاء الاخلال . فيجوز للمؤجر أن يطلب الحكم على المستأجر بالتزامه بأجراء هذه الترميمات ولو بطريق التهديدات المالية ، وله أن يطلب الترخيص له في إجرائها بنفسه على نفقة المستأجر . ويجوز له أن يطلب الفسخ ، ولكن هذا الطلب يكون أمره متروكا لتقدير القاضي . والغالب ألا يرى القاضي في مجرد عدم القيام بالترميمات التأجيرية اخلالا يبلغ حدا من الجساماة يبرر الفسخ ، فيلجأ الى امهال المستأجر لأجراء هذه الترميمات .

ويرى البعض أن ليس للمؤجر أن يطالب المستأجر بأى شئ فيما يتعلق بالترميمات التأجيرية في أثناء مدة الاجارة ، وأنه يجب عليه أن يتريث حتى تنتقضي الاجارة ، فمضى ما اذا كان المستأجر يوفى بالتزامه الخاص بها أو لا يوفى ، فيطالبه بالوفاء العيني أو بالتعويض (١٥٨) . ولكن هذا الرأي لا سند له من القانون ، لأنه مادام الالتزام ينشأ من العقد ويجب الوفاء به بمجرد حاجة العين المؤجرة الى الترميم التأجيري يجوز للمؤجر اعذار المستأجر لأجرائه بمجرد ظهور الحاجة اليه ، فان امتنع كان مخالفا بالتزامه ووجب تطبيق جزاء هذا الاخلال عليه فوراً ودون انتظار انقضاء الاجارة (١٥٩) . غير أنه يشترط في ذلك أن تكون

(١٥٧) في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢٢٣ ، الصدة نبذة ١٥٨ ، ولكن اذا وجد عرف يقضى يجعلها على عاتق المؤجر أو على عاتق المستأجر ، وجب اتباعه (في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٥٤٩ ، امام نبذة ١٢٥ ص ٢٨٩ ، منصور نبذة ٢٠٥ ص ٥٢٢) .

(١٥٨) جيبوار نبذة ٢٠٩ ، أوبري ورو ج ٥ نبذة ٣٦٧ وهامش ٩ ، بلانبول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٤ .

(١٥٩) في هذا المعنى بودري لاكنتينري ج ١ نبذة ٨١٥ ، السنهوري في عقد الاجارة نبذة ٢٨٧ ، عبد الباقي نبذة ٢٢٤ .

للمؤجر مصلحة في الزام المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية فوراً ، كأن يخشى من أرجائه استفحال الضرر ، والا كانت دعواه غير مقبولة لانعدام المصلحة (١٦٠) .

وسواء حكم للمؤجر بالتنفيذ العيني أو رخص له في اجراء الترميمات على نفقة المستأجر أو حكم له بالفسخ ، يجوز له في جميع الأحوال أن يطلب تعويضاً عما أصابه من أضرار بسبب تأخر المستأجر في اجراء الترميمات التأجيرية . ويشمل التعويض مصروفات الدعاوى وأتعاب آل الخبرة واصلاح كل تلف ترتب على تأخير الترميم (١٦١) .

٢ - الالتزام برد العين المؤجرة

٢١٩ - (١) محل هذا الالتزام - يلتزم المستأجر أن يرد الى المؤجر عند انتهاء الاجارة العين ذاتها التي سلمت اليه وقت بدء الانتفاع مع جميع ملحقاتها ، فلا يجوز له أن يرد بدلاً منها أخرى ، ولو كانت أكبر قيمة أو أكثر منفعة من العين التي تسلمها ، ولا أن يستبدل بأحد ملحقاتها شيئاً آخر الا اذا رضى المؤجر بذلك .

فاذا كان التسليم قد تم عند بدء الانتفاع بموجب محضر ذكرت فيه تفاصيل العين المؤجرة وملحقاتها ، وجب على المستأجر أن يرد هذه العين والملحقات وفقاً لهذا المحضر ، والا وجب الرجوع في ذلك الى القواعد العامة في الاثبات .

(١٦٠) بالنيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٤ . ومن شأن هذا القيد ان يحول دون مضايقة المؤجر للمستأجر بمطالبته أولاً فأولاً باصلاح كل تلف مهما كان يسيراً كتركيب لوح زجاج بدلاً مما انكسر ، او ترميم أى خدش في بياض الحيطان أو في أرضية المكان الخ .

(١٦١) استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ المحل ١٣ - ٤٦٩ - ٢٤١

وقد جاء فيه ان المستأجر الذي ترك المحل المؤجر في حاجة لاجراء ترميمات فيه على حسابه يكون ملزماً بقيمة الايجار في بحر المدة اللازمة لاثبات الحالة واجراء هذه الترميمات .

٢٢٠ - (٢) الحالة التي يجب رد العين المؤجرة عليها - كان التقنين المصرى الملغى والتقنين الفرنسى يختلفان فى هذه المسألة اختلافا جوهريا نتيجة اختلافهما فى الأخذ بالصيغة الايجابية أو بالصيغة السلبية فى التزامات المؤجر بوجه عام . فكان طبيعيا بعد أن أخذ التقنين المصرى الجديد بالصيغة الايجابية فى هذا الشأن أن يقترب حكمه من حكم التقنين الفرنسى فى هذه المسألة (١٦١ مكرر) .

ولذلك يتعين أن نعرض أولا حكم القانون الفرنسى ، ثم حكم التقنين الملغى ، وأخيرا حكم التقنين الجديد .

٢٢١ - (١) فى القانون الفرنسى - تقدم أن القانون الفرنسى يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة فى حالة حسنة من الترميمات بجميع أنواعها (المادة ١٧٢٠) . غير أنه قد يقع أن يسلم المؤجر العين المؤجرة فى حالة تحتاج الى بعض الترميم وأن يتسلمها المستأجر مع التجاوز عما تحتاج اليه من ترميم . فإذا أثبت ذلك فى محضر موقع من الطرفين ، التزم المستأجر أن يرد العين بالحالة التى تسلمها عليها فقط مع عدم مسؤوليته عما يكون قد أصابها من تلف بسبب قدمها أو بسبب أجنبي عنه (المادة ١٧٣٠) . أما اذا لم يحرر محضر تسليم ، أو لم تثبت فيه حالة العين من حيث حاجتها الى الترميم ، افترض فى المستأجر أنه تسلم العين فى حالة حسنة من الترميم بجميع أنواعه ، بما فى ذلك الترميمات التأجيرية ، ووجب عليه أن يردّها بهذه الحالة ما لم يثبت العكس (١٦٢) (المادة ١٧٣١) .

وبناء على ذلك قررت المادة ١٧٣٣ مسؤولية المستأجر فى كلتا الحالتين عن التلف أو الهلاك الذى يصيب العين المؤجرة فى أثناء مدة الاجارة : ما لم يثبت هو ان التلف أو الهلاك وقع دون خطأ منه . وقد أجمع الفقه

(١٦١ مكرر) راجع ما تقدم فى نبذة ١٢٧ .

(١٦٢) انظر فى ذلك بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٠٣ ، غير أن هذا الافتراض لايشمل التلف أو الميب الذى لم يكن ظاهرا ولم يكن فى وسع المستأجر ان يعلم به وقت بدء الانتفاع (المرجع السابق نبذة ٦٠٤) .

والقضاء على أن هذا النص لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بالمسئولية العقدية ، وسلما بأن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التي تسلمها عليها ، سواء كانت تلك الحالة ثابتة أو مفترضة ، وبأنه يسأل عن التلف أو الهلاك الذي يصيب العين بعد بدء انتفاعه بها كما يسأل كل مدين عن أى إخلال بالتزامه العقدى ، أى أنه يكون مسئولاً مالم يثبت وقوع التلف أو الهلاك « دون خطأ منه » حسب نص القانون .

غير أن هذه العبارة الأخيرة قد أثارت خلافاً كبيراً فى فرنسا ، فذهب فريق كبير الى أن المستأجر يستطيع أن يدفع مسئوليته عن تلف العين أو هلاكها إذا أثبت أنه لم يقصر فى شيء . ولكن الرأى الراجح لا يكتفى من المستأجر بمجرد نفي الخطأ عن نفسه بل يعتبر حكم المادة ١٧٣٢ مجرد تطبيق لقاعدة المسئولية العقدية المنصوص عليها فى المادة ١١٤٧ ويتطلب بناء على ذلك لدفع مسئولية المستأجر عن التلف أو الهلاك أن يقيم هذا الدليل على أن التلف أو الهلاك قد وقع بسبب أجنبى عنه كالحادث الجبرى أو القوة القاهرة أو خطأ شخص أجنبى عنه أو خطأ المؤجر نفسه (١٦٣) . ومؤدى ذلك أن يبقى المستأجر مسئولاً مسئولية عقدية عن التلف أو الهلاك الذى يقع بخطأ منه أو الذى لا يمكن تعيين سببه أو الذى يكون سببه راجعاً الى أحد أعوانه أو الى أحد من أهل منزله أو من المستأجرين من باطلته (المادة ١٧٣٥) ، ويسأل غوق ذلك مسئولية تقصيرية — بمقتضى المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى — عن التلف أو الهلاك الذى يقع بفعل تابعيه أو بفعل شخص من الأشخاص الموجودين فى رعايته .

٢٢ — (ب) فى التقنين المصرى الملقى — تقدم أن المادتين ٣٦٩/٤٥٢

و ٣٧٠/٤٥٣ مدنى قديم لا تلزمان المؤجر بأن يسلم العين المؤجرة الا

(١٦٣) انظر تفاصيل هذا الرأى فى كتابنا فى نظرية دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٧٩. ومباعدة ، ومن ص ٤٠٦ الى ص ٤١٦ .

بالحالة التي تكون عليها وقت العقد ولا تلزمانه باجراء أى مرمة فى هذه العين .

وقد نصت المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم على أنه « يجب على المستأجر حين انتهاء الايجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى الا ان وجد شرط يخالف ذلك » . وهذا النص صريح فى انه يجعل التزام المستأجر فيما يتعلق بالرد مقصورا على رد الشئ بالحالة التى يكون عليها عند انتهاء الاجارة وفى أن المستأجر يسأل عن التلف الناشئ من فعله أو من فعل شخص ممن يكون هو مسئولا عنهم ، ولكنه لا يعين من يقع عليه عبء الاثبات فيما يتعلق برجوع هذا التلف أو عدم رجوعه الى فعل المستأجر أو الى فعل أحد ممن يسأل عنهم المستأجر . وقد ذهبت المحاكم فى شأن ذلك الى انقاء هذا العبء على عاتق المؤجر ، فاعتبرت أن المستأجر تبرأ ذمته بمجرد رد الشئ المؤجر بالحالة التى يكون عليها وقت وجوب الرد ، وأوجب على المؤجر اذا ادعى وجود تلف فى العين راجع الى فعل أحد من أعوانه أو تابعيه أن يقيم الدليل على ذلك (١٦٤) ، وذهب بعضها بناء على ذلك الى اعتبار مسؤولية المستأجر فى هذه الحالة مسؤولية تقصيرية .

وقد ذهبنا نحن فى تفسير نصوص التقنين الملغى فى هذا الشأن مذهباً يخالف ما ذهب اليه القضاء . وكان من رأينا أنه يجب لفهم نص المادة ٣٧٨/٤٦٣ على وجهه الصحيح أن لا يغيب عن البال أن هذا النص الذى يقصر التزام المستأجر فيما يتعلق بالرد على رد العين بالحالة التى تكون عليها عند انتهاء الاجارة ليس سوى نتيجة للحكم الذى أخذ به المشرع المصرى عندما قصر التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة على تسليمها بالحالة التى تكون عليها وقت العقد ، وأن المشرع المصرى

(١٦٤) انظر فى ذلك السنهورى ، فى عقد الايجار نبذة ٢٤٩ ، استئناف مصر ٣١ يناير ١٩٢٣ الحاماة ٥ - ٢٣١ - ٢٠٤ المجموعة ٢٥ - ٨٢ - ٥٧ .

كالمشرع الفرنسي قد قصد الزام المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها عليها مع غارق واحد بينهما ، هو أن المشرع الفرنسي افترض أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة من الترميم بجميع أنواعه (المادة ١٧٣١) في حين أن المشرع المصري افترض أن المستأجر قد تسلم العين بالحالة التي تكون عليها وقت انتهاء الاجارة (المادة ٣٧٨/٤٣ مدنى قديم) •

غير أن هذين الافتراضين قابلان لاثبات العكس ، فيسقطان بوجود محضر مثبت للحالة التي تم عليها تسليم العين المؤجرة • ويسقطهما يزول الفرق بين القانونين ، فتنص المادة ١٧٣١ مدنى فرنسى صراحة على وجوب رد الشيء المؤجر بالحالة التي وحف بها في محضر التسليم ، ويتعين الأخذ بذلك أيضا في القانون المصرى • فيعتبر المستأجر مسئولا عن التلف الحادث بعد محضر التسليم ما لم يثبت هو أن ذلك التلف راجع الى سبب أجنبى عنه (١٦٥) •

أما اذا لم يحرر محضر بتسليم العين المؤجرة ، فإن القريبتين سألتي الذكر تبقيان قائمتين الى أن يثبت عكسهما ، ولكن احدهما تقوم في القانون الفرنسى ضد المستأجر والثانية تقوم في القانون المصرى ضد المؤجر ، أى أن المستأجر يفرض فيه وفقا للقانون الفرنسى أنه تسلم العين خالية من كل تلف ويجب عليه تبعا لذلك أن يردها على هذه الحالة • فإذا وجد بها وقت الرد تلف جاز له أن يثبت أن هذا التلف كان موجودا بها وقت أن تسلمها ، فإذا تمكن من ذلك برئت ذمته برد العين بحالتها ، والا كان مسئولا عن هذا التلف ما لم يثبت أنه راجع الى سبب أجنبى عنه •

(١٦٥) وقضت محكمة النقض المدنية فى ١١ ابريل ١٩٥٦ بأنه اذا كان تلف الشيء المؤجر لم ينشأ عن فعل المستأجر أو فعل خذمه وانما عن فعل آخر غير هؤلاء ، فلا محل لساءلة المستأجر طبقا للمادة ٤٦٣ مدنى مختلط عن رد الشيء المؤجر فى نهاية عقد الايجار بحالته أو رد قيمته (الخامسة ٣٨ - ٣٤٠) •

وبالعكس من ذلك كان حكم القانون المصرى اذ فرض أن المستأجر تسلم العين بالحالة الموجودة بها وقت الرد ، وكان يتعين على المؤجر اذا ادعى أن التلف الموجود بها فى ذلك الوقت لم يكن موجودا عند تسليمها الى المستأجر أن يقيم الدليل على ذلك . فان تمكن اعتبر المستأجر مسئولا عن هذا التلف ما لم يثبت أنه راجع الى سبب أجنبى عنه (١٦٦) . وان لم يتمكن المؤجر من ذلك ، برأت المستأجر برد العين بالحالة التى تكون عليها عند الرد .

وخلاصة القول فى ذلك أن التقنين المنفى كان يلزم المستأجر برد العين المؤجرة بالحالة التى تكون عليها وقت الرد باعتبار أنه تسلمها بهذه الحالة . فاذا ثبت أنه تسلمها بدون التلف الموجود بها وقت الرد . كان مسئولا عن هذا التلف مسئولية عقدية باعتبار أنه ملتزم برد العين كما تسلمها أى بدون هذا التلف ووقع عليه عبء اقامة الدليل على ما يدفع به المسئولية عن نفسه . واذا لم يثبت أن المستأجر قد تسلم العين دون التلف الموجود بها وقت الرد . برأت ذمته بردها بحالتها وقت الرد .

وغنى عن البيان أن عبء اقامة الدليل على حدوث التلف بعد التسليم يقع على عاتق المؤجر . لا باعتبار ذلك تطبيقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، بل باعتبار المؤجر مدعى خلاف ما افترضه القانون ، من أن المستأجر قد تسلم العين بالحالة التى هى عليها وقت الرد (١٦٧) .

ويتفرع أيضا على التزام المستأجر برد العين بالحالة التى هى عليها وقت الرد أنه اذا كان المستأجر قد أدفق على العين مصروفات نافعة زادت فى قيمتها ، فانه يكون ملزما بردها بالحالة التى هى عليها وقت الرد دون

(١٦٦) فى هذا المعنى نقض مدنى ١١ أبريل ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ - ٤١٢ - ٤٢ . وقد جاء فيه أنه اذا كان تلف الشيء المؤجر لم ينشأ عن فعل المستأجر أو عن فعل خدمه ، وانما نشأ عن فعل شخص آخر غير هؤلاء فلا محل لمسائلة المستأجر طبقا للمادة ٤٦٣ مدنى مختلط عن رد الشيء المؤجر الى نهاية عقد الايجار بحالته أو رد قيمته .
(١٦٧) راجع كتابنا فى اصول الاثبات فى المواد المدنية ط ٢ سنة ١٩٥٢ نبذة ٢٢ .

أن يحق له المطالبة بشيء عن المصروفات النافعة الا اذا كان ثمت اتفاق في العقد على تفويضه في انفاق تلك المصروفات وعلى تعويضه عنها عند انتهاء الاجارة (١٦٨) .

٢٢٣ - (ج) في التقنين المدني الحالي - وقد عدل المشرع المصري في التقنين الحالي عن هذه القرينة التي كان قد أخذ بها في التقنين الملغى والتي أدت الى اختلاف حكم القانون المصري عن حكم القانون الفرنسي مع اتفاقهما في مبدأ وجوب الرد بالحالة التي تم عليها التسليم ، فكان طبيعيا - بعد أن ألزم المشرع المؤجر في التقنين الحالي بأن يسلم العين الى المستأجر بحالة حسنة - أن يفترض أن التسليم قد تم بهذه الحالة ما دام المستأجر قد تسلم العين دون تحفظ ، أي أن يأخذ بالقرينة المقررة في القانون الفرنسي . ولذلك نص في المادة ٥٩١ فقرة ثانية منه على أنه « اذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض - حتى يقوم الدليل على العكس - أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة » (١٦٩) . هذا فيما يتعلق بثبوت الحالة التي سلمت بها العين المؤجرة وقت بدء الانتفاع .

أما فيما يتعلق بالحالة التي يجب ردها عليها عند انتهاء الاجارة ، فقد أخذ التقنين الحالي صراحة بالمبدأ الذي استنبطناه من أحكام التقنين الملغى والذي قرره القانون الفرنسي ، فقضى في المادة ٥٩١ فقرة أولى بأن « عنى المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها ، الا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » . وبناء على ذلك تعتبر القاعدة في التقنين المدني الحالي أن المستأجر يلتزم بموجب العقد أن يرد العين بالحالة التي تسلمها عليها ، وأن اثبات هذه الحالة يقع على عاتق المستأجر ، لأنه اذا لم يثبتها في محضر تسليم

(١٦٨) نقض مدني ٧ يونيه ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ - ٦٧٢ - ٩٤ .
(١٦٩) ويجوز للمستأجر ان ينقض هذه القرينة بالدليل العكسي (نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٩٨٢ - ١٤٦) .

المقترض فيه أنه تسلم العين بحالة حسنة الى أن ثبتت هو غير ذلك .
ومتى عينت الحالة التي تم عليها التسليم ، سواء كان ذلك من طريق
محضر التسليم ، أو من طريق القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة
٥٩١ فقرة ثانية ، أو من طريق اثبات عكس هذه القرينة وفقا للقواعد
العامّة . كانت هذه الحالة هي التي يجب أن يرد عليها العين المؤجرة الى
المؤجر ، وكان المستأجر مسئولا عما طرأ على هذه الحالة من تلف
مسئولية عقدية وفقا للقواعد العامة (١٧٠) .

٢٢٤ - (٢) وقت الرد ومكانه وكيفية وثقافته - تنقضى المادة ٥٩٠
مدنى بأنه « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء
الاجار » . والغالب أن ينتهى الاجار بانقضاء مدته سواء كانت تلك
المدة معينة باتفاق الطرفين أو بنص القانون وفقا لما تقدم (في نبذة ٨١) .
وقد ينتهى الاجار قبل انقضاء مدته سواء بفسخه لمدى وفاء أحد
الطرفين بالتزاماته أو لأي سبب آخر مما سيجيء تفصيله في الباب
الثالث (١٧١) .

وفي جميع الاحوال يصبح الالتزام برد العين المؤجرة الى المؤجر
مستحق الأداء في الوقت الذى ينتهى فيه الاجار ، فلا يجوز للمستأجر
ابتداء من هذا الوقت أن يمتنع عن رد العين المؤجرة الا أن يكون في حالة
من الحالات التي يقرر له القانون فيها الحق في حبس هذه العين الى حين
استيفاء حق له مرتبط بها ، كما اذا كان قد أنفق عليها مصروفات ضرورية
لحفظها أو اضطر الى وفاء بعض الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر
فيما يتعلق بهذه العين أو اذا أنهى عقده بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة

(١٧٠) انظر نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض - ١٣ -
٣٦٧ - ٥٧ .

(١٧١) ويلاحظ أن قانون اجار الاماكن وقانون اصلاح الزراعى قد
قررا امتداد عقود الاجار امتدادا قانونيا بحيث لايجوز انهاؤها الا للأسباب
الخاصة التي نص عليها هذان القانونان .

الى غير المؤجر وكان يستحق تعويضا عن ذلك (المادة ٦٠٥ فقرة ثانية مدنى) .

فاذا ابقى المستأجر العين المؤجرة تحت يده دون حق بعد الميعاد الذى يجب عليه أن يردّها فيه . كان واضعا يده عليها بغير سند وجاز نزاعها منه أو طرده منها بحكم من قاضى المواد المستعجلة باعتبار أن ذلك يهدد مصلحة المؤجر بخطر عاجل هو تفويت منفعة العين عليه (١٧٢) ، « وكان ملزما أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر (١٧٣) » (المادة ٥٩٠ مدنى) . والمقصود بالقيمة الايجارية هنا القيمة الايجارية المنصوص عنها فى قوانين الايجارات أو أجرة المثل (١٧٤) ، لا القيمة الايجارية المنصوص عليها فى قانون الضريبة على الايراد العام أو غيره من قوانين الضرائب أو قوانين رسوم الشهر أو الرسوم القضائية .

ويكون الرد واجباً فى المكان المتفق عليه لذلك ، فإن لم يوجد اتفاق ففى المكان الذى وجد فيه الشئ وقت العقد . ما لم يقض العرف بغيره . ويكون الرد الى المؤجر نفسه أو الى نائبه . فلا يجوز لمستأجر جديد أن يطالب المستأجر السابق بأن يسلمه العين التى يجب عليه ردها

(١٧٢) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٢٥ ، مصر الابتدائية (مستعجل) ٦ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ - ٣٦٣ - ١٣٣ .
(١٧٣) وحكم بأن زوجة المستأجر تعتبر خلفا له ، فينتقل اليها الالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر (بور سعيد الابتدائية ١٩٥٩ المحاماة ١٤ - ٦٩١ - ٣٥٨) .

(١٧٤) فى هذا المعنى الاسكندرية الابتدائية الوطنية ٢٦ ابريل ١٩٣٧ المحاماة ١٨ - ٧٤٨ - ٣٦٦ ، استئناف ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ - ٢٢٨ - ١٨٤ مجموعة عياشى الاولى رقم ٧٢ ، وقضت محكمة كرم حمادة الجزئية فى ٢ مارس ١٩٥٢ بأن المادة ٥٩٠ مدنى تنص على أنه يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار ، فاذا ابقاها تحت يده دون حق كان ملزما أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر . وبناء على ذلك ألزمت المستأجر بتسليم العين المؤجرة للمؤجر بما عسى أن يكون عليها من زراعة لتكون تعويضا له على عدم تسليم الأطنان المؤجرة وابقائها تحت يده بدون وجه حق (المحاماة ٣٢ - ١١٨٩ - ٣٠٨) .

الى المؤجر . لأن حق المستأجر حق شخصي لا ينشئ علاقة قانونية بينه وبين مستأجر سابق ولو كان هذا لا يزال واضعا يده على العين (١٧٥) .
ويكون الوفاء بالالتزام بالرد كالتوفاء بالالتزام بالتسليم . أى بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن هذا من وضع يده عليها دون عائق وباعلامه بذلك (١٧٦) ، فلا يعتبر مستأجر المنزل أنه قام بالتزامه برده بمجرد أخلائه . بل يجب عليه تسليم مفاتيحه الى المؤجر أو إرسالها إليه في موضئه حسب الاتفاق . أو إيداعها عند أمين في الجهة التي يقع به المنزل واختار المؤجر بذلك اذا كان الرد واجبا في المكان الذي فيه المنزل (١٧٧) .

وفي هذا نقول محكمه ان نقض انه من المقرر في قضائها ان تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة يكون بوضعها تحت تصرف المؤجر

(١٧٥) قنا الابتدائية ١٣ اكتوبر ١٩٣١ الحاماة ١٢ - ١٠٠٨ - ٥٠٦ ،
قويسنا الجزئية ٢٨ نوفمبر ١٩٣٩ الحاماة ٢٠ - ٥١٣ - ١٩٠ ، دشنا
الجزئية ٢٩ يولييه ١٩٣٠ المجموعة ٢٣ - ٥٥ - ٢٢ .
(١٧٦) نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ -
١٥٣٢ - ٢٥٩ .

(١٧٧) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض
١٨ - ٢٤٦ - ٢٧ وقد جاء فيه انه يجب على المستأجر وفقا لنص المادة ٥٩٠
مدنى ان يرد العين المؤجرة الى المؤجر عند انتهاء الايجار . ولا يكفى للوفاء
بهذا الالتزام ان يبينه المستأجر على المؤجر بانته سيقوم باخلاء العين المؤجرة
بل يجب على المستأجر ان يضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث
يتمكن من حيازتها والا نتقاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء
ماديا ، فيخلها مما عساه يكون موجودا بها من منقولات وأدوات مملوكة له
ويتخلل هو عن حيازتها . فان ابقى فيها شيئا مما كان يشغلها به واحتفظ
بملكته له ، فانه لا يكون قد اوفى بالتزامه برد العين المؤجرة وحق عليه وفقا
للمادة ٥٩٠ سالفه الذكر ان يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة
الايجارية للعين المؤجرة وما اصاب المؤجر من ضرر .

وايضاً نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٦٨٧ سنة ١٩٦٢ ق
مجموعة احكام النقض ٢٧ - ١٠١٩ - ١٩٤ وقد جاء فيه انه يكفى فى وفاء
التزام المستأجر برد العين المؤجرة احاطته المؤجر علما بوضع العين تحت
تصرفه بأى طريق من طرق العلم ، ولا يلزم عرضه العين المؤجرة على المؤجر
عرضا حقيقيا .

بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا ، ويكفى في هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طريق العلم ، اذ لم يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا (١٧٨) .

واذا اقتضى الرد نفقات ، فهي على المستأجر باعتباره مدينا ، ولكن لا يشمل ذلك نفقات تسلم المؤجر العين المؤجرة بعد وضعها تحت تصرفه وانظاره بذلك ، فان هذه النفقات الأخيرة تكون على المؤجر .

٢٢٥ - (٤) حق المستأجر في المصروفات والتحسينات والانشاءات -

اذا اضطر المستأجر بسبب التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة الى انفاق مصروفات ضرورية لحفظ العين ، كان له الرجوع بها على المؤجر (المادة ١/٩٨٠ مدنى) (١٧٩) ، بل ان القانون يقرر له الحق فى حبس العين المؤجرة الى حين استيفاء ما أنفقه فى ذلك (١٨٠) (المادة ٢٤٦ فقرة ثانية مدنى) .

(١٧٨) نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ١٠١٩ - ١٩٤ وقد جاء فيه قوله واذا كان الثابت من الاوراق ان الطاعن - المستأجر - وجه للمؤجر خطايا عند انتهاء مدة الايجار رفض الاخير استلامه ، طلب فيه اعتبار عقد الايجار منتهيا من ذلك التاريخ وفوضه فى التصرف ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالزام الطاعن باجرة الماكينة عن مدة لاحقه - على عدم وفائه بالتزامه برد الماكينة ٠٠٠ بعدم عرضها على المؤجر عرضا حقيقيا بالاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٨٧ من تقنين المرافعات مع انه اجراء غير مطلوب فى واقع الدعوى فانه يكون قد خالف القانون .

(١٧٩) قرب نقض ١٦ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٧٠٢ - ٢٩٢ .

(١٨٠) انظر فى ذلك السنهورى فى الوسيط ج ٦ نيزة ٤٢٩ . واذا كان الاجور منقولا ، كان للمستأجر امتياز مصروفات الحفظ والترميم المنصوص عليه فى المادة ١١٤٠ مدنى . اما اذا كان عقارا ، فلا يكون للمستأجر امتياز بما أنفق من مصروفات ضرورية ، وانما يكون الامتياز للمهندسين والمقاولين الذى كلفهم هو باجراء الترميمات الضرورية بما أنفقوا فى ذلك وفقا للمادة ١١٤٨ مدنى .

وإذا أنفق المستأجر مصروفات كمالية ، فلا رجوع له بشيء منها ، ولكن يجوز له أن ينزع المنشآت الكمالية بشرط إعادة العين الى اصلها ، ما لم يؤثر المؤجر منعه من نزعه مقابل دفع قيمتها له مستحقة الإزالة (المادة ٩٨٠ / ٢ مدني) .

أما المصروفات النافعة ، فيختلف حكمها في التقنين الحالي عنه في التقنين الملغى .

غفى التقنين الملغى وردت نصوص خاصة بشأن ما يحدثه المستأجر من غراس في الأرض المؤجرة (المادتين ٣٩٤ / ٤٨١ و ٣٩٥ / ٤٨٢) (١٨١) . وترك حكم البناء فيها وغير ذلك من التحسينات للقواعد العامة (المادة ٦٥ مدني أهلي) (١٨٢) .

(١٨١) كانت المادة ٢٩٤ / ٤٨١ تمنع المستأجر من نقل الغراس وتخسول المؤجر حق قلعه أو إبقائه في مقابل قيمته . وقضى بعض الأحكام بأنه إذا نص عقد الإيجار على أن يسلم المستأجر عند انتهاء إجارته الأطليان المؤجرة اليه خالية من الزراعة ، وأن وجدت زراعة قائمة فتصبح ملك المؤجر ، كان الشرط الأصلي صحيحا والشرط الجزائي مثله (استئناف ٢٥ ديسمبر ١٩٢٢ الحاماة ٣ - ٢١٤ - ١٥٩) ، وقضى بعض آخر بأن الشرط الوارد في العقد على أن المؤجر يضع يده على الأطليان دون انتظار تسليم قانوني ، وأنه أن وجدت بها زراعة فتكون حقا له دون أن يكون للمستأجر الحق في المطالبة بها ولا بقيمة تكاليفها هو شرط باطل لمخالفته نص المادتين ٢٩٤ و ٢٩٥ (استئناف ٢٠ مارس ١٩٢٤ الحاماة ٤ - ٧٣٧ - ٥٦٦) . وحكم القضاء المستعجل بأنه إذا اتفق في عقد الإيجار على أحقية المؤجر في استلام العين المؤجرة عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة يجب على قاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في طلب الإخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه عنه ، والمستأجر وشأنه أمام محكمة الموضوع في المطالبة بحقه بثمن الزراعة بالرغم مسن التعاقد ، أن كان لذلك وجه (مصر الابتدائية مستعجل ٣ نوفمبر ١٩٢٥ الحاماة ١٦ - ٦١٩ - ٢٨٢) .

والواقع أن استيلاء المؤجر على الزراعة دون مقابل لا يكون له مسوغ إلا إذا اعتبر شرطا جزائيا عن التأجير ، وكان المستأجر قد تأجر فعلا تأخيرا أحدث ضررا بالمؤجر وكان بين الضرر وقيمة الزراعة تعادل أو تتناسب ، وإلا جاز للقاضي تعديل الشرط الجزائي وفقا للمادة ٢٢٤ .

(١٨٢) وقد فرقت المادة ٦٥ مدني أهلي التي تضع القواعد العامة في هذا الشأن بين من يبني على أرض ليست مملوكة له بسوء نية وبين غيره . فالإباني سوء النية هومن يعلم أن الأرض مملوكة لغيره ويبني عليها دون رضا ذلك =

الغير . وقد نصت الفقرات الثلاث الاولى من المادة ٦٥ مدني أهلى على حكم البناء الذى يقيمه البانى بسوء نية ، فجعلت مالك الأرض الخيار بين ازالته البناء لو الإبقاء عليه . وقيل ان يستعمل هذا المالك حقه فى الخيار يعتبر هو مالكا البناء تحت شرط واقف ، شرط ظهور رغبته فى الإبقاء على المبانى ، ويعتبر البانى مالكا البناء ملكية مقترنة بشرط ماسخ هو ظهور رغبة صاحب الأرض فى الإبقاء . فان طلب مالك الأرض الإزالة تخلف الشرط الواقف للملكية واصبح كان لم يكن مالكا هذه المبانى فى أى وقت ، وتأيدت ملكية البانى اياها باتر رجعى أى من وقت اقامته اياها ووجب على هذا الأخير ازالة المبانى واعادة الحالة الى اصلها وتعويض صاحب الأرض اذا أصابه ضرر ، وتكون له الانقراض ، وتعتبر المنفعة التى حصلها من المبانى الى حين ازلتها ملكا له فلا يدفع عنها اجرة ، وانما يدفع تعويضا لصاحب الأرض عن تقويت منفعتها عليه . اما ان طلب صاحب الأرض الإبقاء على المبانى ، تحقق بذلك الشرط الواقف للملكية وصار هو مالكا المبانى من وقت اقامتها ، على أن يدفع للمبانى اقل القيمتين اما زيادة القيمة فى ثمن الأرض بسبب ما اقيم عليها من مبانى ، واما قيمة المبانى مستحقة الهدم ، ويكون له ان يخصم مما يختار دفعه قيمة انتفاع البانى بالمبانى ولا يجوز لمن أقام المبانى نزعا الا يوافق صاحب الأرض .

أما فى حالة البانى بحسن نية ، أى البانى الذى يعتقد أنه يبنى فى ملكه ، فقد سلطت الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ مالى الأرض حق الخيار المثار اليه ، اذ حرمته من حق طلب الإزالة ، فتعين أن تكون المبانى ملكا له من وقت اقامتها فى مقابل دفعه اقل القيمتين الى البانى : اما تكاليف البناء واما زيادة قيمة الأرض بسبب البناء . على أن ملكية صاحب الأرض للمبانى فى هذه الحالة لا تحول دون تملك البانى منفعة المبانى أو الثمار التى حصلها قبل أن يتبين أنه أقام المبانى على أرض غيره طبقا لقاعدة تملك الثمار بقبضها بحسن نية ، فلا يحق لذلك الأرض أن يخصم من القيمة التى اختار دفعها مقابل انتفاع البانى بالمبانى .

كل هذه الأحكام التى قررتها المادة ٦٥ مدني قديم تفترض عدم وجود علاقة سابقة بين صاحب الأرض والبانى عليها . أما اذا وجدت علاقة سابقة ، فقد تكون عبارة عن ترخيص من مالك الأرض للمبانى باقامة البناء ، وقد تكون مجرد اجارة صادرة من المالك الى مستأجر أقام المبانى معتقدا بحسن نية أن اجارته تخوله اقامتها ، وقد تكون اجارة يعلم المستأجر أنها لاتخلو اقامة المبانى ومع ذلك اقامها دون ترخيص فى ذلك .

فى هذه الحالة الأخيرة تطبق أحكام الالتصاق التى نصت عليها الفقرات الثلاث الاولى من المادة ٦٥ مدني قديم كما تقدم بيانها ، ولا يكون للاجارة من اثر سوى أنها ترجىء حق المؤجر فى الإزالة الى حين انقضاء مدتها . - تطبيقا لذلك قررت محكمة النقض فى ١٤ يونيو ١٩٦٦ فى الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣١ ق انه متى كان مبنى الإزالة ان المستأجر أحدث تغييرا فى المبنى المؤجرة باقامة متعديت بخير ان المؤجر ، وكانت المادة ٢٧٦/٢ مدني قديم =

الذي أقيمت المباني المطلوب إزالتها في ظله (وتقابلها المادة ٥٨٠ من القانون الحالي) تقضى بأن يلتزم المستأجر بالأداء يحدث تغييراً مادياً يضر بالعين المؤجره بغير إذن من المؤجر تطبيق في شأنه قواعد الالتصاق المنصوص عليها في المادة ٦٥ مدني قديم - الذي يحكم واقعة الدعوى - وهي تقضى بأن يكون للمالك الخيار بين طلب إزالة البناء وطلب إبقائه (وهذا الخيار هو ما أخذ به القانون المدني الحالي في المادة ٩٢ بشأن البناء الذي يقيمه المستأجر في العين المؤجرة دون علم المؤجر أو رغم معارضته) ، لما كان ذلك وكانت المباني التي أقامها المستأجر هي منشآت لم يترتب عليها ضرر للعين المؤجرة ، فإن مصنحة المؤجر في طلب إزالتها لا تثور إلا عند انقضاء الإيجار حيث يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها بها (مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٢٥٩ - ١٨٨٠) وقضت في حكم آخر في التاريخ ذاته بأن إعلان صاحب الأرض رغبته في طلب الإزالة ولو في أثناء العقد يجعل المباني مملوكة للمستأجر الذي أقامها حتى يقوم هو بإزالتها أثناء مدة الإيجار أو عند انتهائها (نقض ١٤ يونيو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١٢٧٢ - ١٨٩) أنظر أيضاً نقض مدني ١١ يونيو ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٨١٩ - ١٢٩ .

وقد قضت بعض المحاكم في هذه الحالة بأن المستأجر الذي بني دون إذن المؤجر يكون ملزماً أصلاً بالإزالة وبالتعويض؛ فإذا لم يطلب المؤجر الإزالة وأمر الإبقاء على المباني . فلا يكون للمستأجر رجوع عليه بقواعد الأثرء دون سبب لأنه إنما كان يعمل في الواقع لحساب نفسه لا لمنفعة المالك ويقصد زيادة منفعته بأكثر مما صرح له به (في هذا المعنى استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٢٠ المحاماة ١١ - ٧٠٩ - ٢٦٠ المجموعة ٢١ - ٢٢٩ - ١٢٩ . ٨ ديسمبر ١٩٢٦ المحاماة ١٧ - ٥٤٩ - ٢٦٦ ، استئناف أسبوط ٥ يولية ١٩٢٨ المجموعة ٢٩ - ٢٢٧ - ١٤٢) . وظاهر أن قضاء هذه الأحكام فيما يتعلق برفض رجوع المستأجر الباني على المؤجر صاحب الأرض محل نظر لمخالفته صريح نص المادة ٦٥ فقرة ثالثة في نهايته ولخلطه بين نظرية الفضالة ونظرية الأثرء دون سبب . ولذلك تعمد المشرع في التقنين الحالي مخالفته .

أما في الحالة الأولى ، وهي التي يقيم فيها الباني المباني بموجب ترخيص من مالك الأرض ، فمن المسلم أنه لا تسرى عليها أحكام المادة ٦٥ مدني أصلاً (نقض مدني ١٢ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ١٦٦ - ٤٨) ، ويعتبر البناء عقاراً قائماً بذاته مستقلاً عن الأرض وملكاً لمن أقامه للمدة التي حددها الترخيص (نقض مدني ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٢٥١ - ١٧٢) . ويحدد الترخيص مصير البناء بعد انقضاء المدة المذكورة . فإما أن يجعل ملكيته تؤول الى مالك الأرض بمقابل يحدده أو دون مقابل أصلاً . وأما أن يقضى بإزالتها على نفقة الباني . وأن لم يحدد ذلك فيرجع فيها الى حكم حالة الباني بصحة ثبة ، فيملكها صاحب الأرض مسن وقت انتهاء مدة الترخيص إذا لم يزلها المستأجر قبل ذلك . على أن يدفع أقل القيمتين : قيمة التكاليف أو قيمة الزيادة التي عادت على الأرض . ولا يكون له طلب إزالتها ، ويكون المستأجر أن يزيلها قبل انتهاء مدة الترخيص بشرط

أما المنتقن الحالين فلم يكنف بالقواعد العامة التي أوردها في باب الالتصاق (المواد ٩٢٤ و ٩٢٥ و ٩٢٦) (١٨٣) ، بل تناول بنصوص خاصة في باب الايجار حالة المستأجر الذي يجرس أو يبنى في الأرض المؤجرة ،

== أن يعيد الأرض الى حالتها الأصلية (نقض مدني ٢٦ مايو ١٩٦٦ المشار اليه آنفا) .

وفي الحالة الثانية أي التي يوجد فيها عقد ايجار يعتقد المستأجر فيه بحسن نية أنه يخوله إقامة البناء دون أن يكون هذا الاعتقاد صحيحا ، تكون الباني ملكا للمؤجر وليس له طلب ازالتها ، ويكون للمستأجر الانتفاع بالمباني انتفاعه بالعين المؤجرة طوال مدة العقد وليس له أن يزيلها حتى عند انتهاء العقد ، وانما يكون له الحق فقط في اقل القيمتين بحسب اختيار المالك ، اما التكاليف واما زيادة القيمة وقت انتهاء الاجارة .

وتطبيقا لذلك قسمت محكمة استئناف مصر بأنه اذا باح المؤجر للمستأجر البناء اعتبر المستأجر حسن النية وفقا للمادة ٦٥ مدني ، وعلى ذلك لايجسر للمؤجر طلب الإزالة ، بل يلزم بأخذ البناء ودفع قيمته بأحدى الطريقتين ، اما التكاليف ، واما زيادة القيمة التي عادت على الأرض بسبب البناء . ويكون للمستأجر الباني حق حبس البناء تحت يده حتى يستولي على قيمة البناء وفقا للمادة ٦٥٥ فقرة ١٢ مدني (استئناف مصر ١٦ ابريل ١٩٣٠ المحاسبة ١٢ ٢٤٥ - ١٣١) . وفي هذا المعنى أيضا استئناف مصر ٩ ديسيمبر ١٩٢٩ المحاسبة ١٠ - ٣٠٤ - ١٥٢ ، ١٢ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٣٣ - ٣٩٥ - ٢٠٠ ، ٢٥ يناير ١٩٣٢ المحاسبة ١٣ - ٧٢ - ٢٥ . وأوضحت ذلك محكمة النقض حيث قررت أنه وإن كان المستأجر الذي يقيم بناء على الأرض المؤجرة لا يعتبر حسن النية في حكم الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مدني قديم لأنه يعلم أن هذه الأرض التي يبنى عليها مملوكة للمؤجر ، الا أن الرأي الذي كان سائدا في ظل القانون القديم والذي تقرره محكمة النقض هو أن المستأجر الذي يبنى في الأرض المؤجرة بقصر من المؤجر (تقدم دون معارضة من المؤجر) ينزل منزلة الباني في أرض الغير بحسن نية ويأخذ حكمه ، فتطبق عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ المشار اليها . وهذا النظر هو ما اقتنه القانون القائم في المادة ٩٢ ، بشأن البناء الذي يقيم المستأجر في العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته (نقض مدني ١١ يونيو ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٨١٩ - ١٢٩ ، وأيضا نقض مدني ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٢٥١ - ١٧٢) .

(١٨٣) وقد تضمنت المادة ٩٢٤ مدني جميع الاحكام التي تقدم أن الفقرات الثلاث الاولى من المادة ٦٥ مدني قديم قد نصت عليها . وتناولت المادتان ٩٢٥ و ٩٢٦ حالة الباني بحسن نية ، وحالة الباني بترخيص من مسالك الأرض ، فقضتا في شأنهما بأن صاحب الأرض لا يكون له طلب ازالة المباني بل يملكها بقوة القانون على أن يرد للمباني اقل القيمتين : مساحتها أو ما زاد في قيمة الأرض . ويجوز لصاحب المنشآت نزاعها دون موافقة صاحب الأرض أي أن ملكية صاحب الأرض المباني التي أقامها غيره تكون في هذه الحالة مقترنة بشرط ناسخ هو ظهور رغبة الباني في ازلتها بحسن نية .

وسوى بين الغراس والبناء وغيرهما من التحسينات ، وفرق في شأنها بين حالة قيام المستأجر بهذه التحسينات بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، وحالة قيامه بها دون علم المؤجر أو برغم معارضته ، ففى الحالة الأولى نصت المادة ٥٩٢ فقرة أولى على أنه « اذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفقته في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار : ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك » (١٨٤) . وهذا الحكم يشبه حكم من أقام منشآت في أرض غيره بحسن نية (المادة ٩٢٥ مدنى) . ولا يختلف عنه الا في أنه لا يجيز للمستأجر أن ينزع ما أقامه من بناء أو غراس أو غيرهما .

وفي شأن الحالة الثانية قالت المادة ٥٩٢ فقرة ثانية « غادا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضا أن يطلب من المستأجر ازالته ؛ وانه أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن

= الشرط اعتبرت الباني انها كانت ملك الباني وحده من وقت اقامتها ونس كذلك الى حين ازالتها . وهذه الاحكام تتفق بالنسبة لحالة الباني بحسن نية مع الاحكام التى كانت تقرها المادة ٤/٦٥ مدنى قديم الا فى انها تجيز لصاحب المنشآت نزاعها دون موافقة صاحب الأرض فى حين ان المادة ٤/٦٥ لم تكن تجيز له ذلك . اما بالنسبة لحالة الباني بترخيص من مالك الأرض فانها تختلف عما كان مسلماً به فى القانون القديم من أن المباني تعتبر عقارا مستقلا بذاتها وملوكا للباني المدة التى حددها الترخيص وفى أن المادة ٩٢٦ لاتعترف للمباني بهذا الاستقلال وتعتبرها تابعة للملكية الأرض وتعطيها حكم الحالة السابقة ذاته . (١٨٤) انظر تطبيقا لذلك نقض مدنى ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ - ١٦٥٩ - ٢٥١ .

(١٨٥) على أنه اذا ثبت من قرائن الحال ان نية المتعاقدين اتجهت الى عدم اعمال حق المؤجر فى طلب ازالة ما يقيمه المستأجر على العين المؤجرة من مباني وان البائع للمؤجر اجاز ضمناً إقامة البناء محل النزاع ، فلا يكون للمؤجر طلب ازالة (نقض مدنى ١١ يونيو ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ - ٨١٩ - ١٢٩) .

ويعتبر تحصيل علم المؤجر باقامة المستأجر تلك التحسينات وموافقته عليها أو عدمه مسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض طالما أنه بنى اعتقاده فى شأنها على اسباب سائفة مستمدة من وقائع تودى اليه (الحكم السابق ذاته) .

الضرر الذى يصيب العقار من هذه الازالة ان كان التعويض مقتضى » ،
 أى أن المؤجر الذى أقيمت التحسينات فى ملكه دون علمه أو رغم معارضته
 يكون بالخيار بين الاحتفاظ بهذه التحسينات فى مقابل دفع ما تكلفته من
 نفقات أو ما زاد فى قيمة العقار . وبين طلب ازالتها مع التعويض ان كان
 مقتضى (١٨٥) . وهذا الحكم يشبه الى حد كبير حكم من أقام منشآت
 فى أرض غيره بسوء نية (المادة ٩٣٤ مدنى) ، ولكنه يختلف عنه فى أنه
 لا يجيز للمؤجر أن يحتفظ بالتحسينات فى مقابل دفع قيمتها مستحقة
 الازالة وإنما يلزمه اذا أراد الاحتفاظ بها أن يدفع — كما لو كانت
 تحسينات قد تمت بعلمه أو برضاه — اما المصروفات الفعلية واما زيادة
 القيمة الناشئة عن هذه المصروفات . غير أن المؤجر يستطيع من الناحية
 العملية أن يهدد المستأجر بطلب الازالة والتعويض . فيضطر هذا الى
 الاتفاق معه على ترك المنشآت فى مقابل ثمن لا يزيد الا قليلا عن قيمتها
 مستحقة الازالة .

ويلاحظ أن هذه الأحكام اتى ووردها المادة ٥٩٢ مدنى لتنظيم
 العلاقة بين المؤجر والمستأجر بشأن ما يقيمه هذا الأخير من منشآت فى
 العين المؤجرة أحكام مقررّة تفترض أن المتعاقدين لم يتفقا على ما يخالفها
 وأنها أحكام خرج فيها المشرع بعض الشيء عن حكم القواعد العامة التى
 نص عليها فى باب الالتصاق فى المواد ٩٣٤ — ٩٣٦ مدنى ، وأنها تقوم فى
 العلاقة بين المؤجر والمستأجر مقام أحكام الالتصاق التى شرعت لتطبيقها
 على غير المتعاقدين . فلا تطبق هذه الأحكام الأخيرة على المستأجر الذى

(١٨٥) على أنه اذا ثبت من قرائن الحال أن نية المتعاقدين اتجهت الى عدم
 أعمال حق المؤجر فى طلب ازالة ممتلكيه المستأجر على العين المؤجرة من
 ميان وأن البائع للمؤجر اجاز ضمنا إقامة البناء محل النزاع ، فلا يكون
 للمؤجر طلب الازالة (نقض مدنى ١١ يونيه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥
 ٨١٩ — ١٢٩) .

ويعتبر تحصيل علم المؤجر باقامة المستأجر لتلك التحسينات وموافقتها عليها
 أو عدمه مسألة موضوعية لا يخضع فيها للقاضى لرقابة النقض طالما أنه بنى
 اعتقاده فى شأنها على أسباب سائفة مستمدة من وقائع تؤدى اليه (الحكم
 السابق ذاته) .

يبني في العقار المؤجر لأنه إنما يضع يده على هذا العقار بمقتضى عقد الاجارة ويجب عليه أن يرده الى المؤجر لا باعتبار هذا الأخير مالكا ونزولا على دعوى استحقاق المالك . بل باعتباره مؤجرا وبمقتضى التزامه الشخصي الناشئ من عقد الايجار . فتطبق عليه أحكام المادة ٥٩٢ دون أحكام المواد ٩٣٤ — ٩٣٦ مدني (١٨٦) .

غير ان هذا لا يصدق الا على المنشآت التي تستحدث في انعقارات، لأن المادة ٥٩٢ تخص اجارة العقار بحكمها ولا تتحدث عن اجارة المنقول أو ما يستحدث في المنقول المؤجر . ولأن حكم هذه المادة فيه خروج عن حكم القواعد العامة المشار اليها . مما يجعله حكما استثنائيا يجب حصره فيما نص عليه ولا يجوز التوسع في تطبيقه . ولذلك يتعين الرجوع الى حكم القواعد العامة في الالتصاق اذا ما كانت العين المؤجرة منقولا وأحدث فيها المستأجر منشآت جديدة (١٨٧) .

ويثير نص المادة ٥٩٢ مدني عدة تساؤلات نرى أن نعرضها وأن نحاول الاجابة عنها . وهي : (١) لمن تكون ملكية المباني التي اقامها المستأجر في أثناء مدة الاجارة : (٢) تكيف الحق في الازالة : (٣) في أى وقت يجوز للمؤجر طلب الازالة ؟ (٤) هل للمؤجر حق في زيادة الأجرة مقابل زيادة انتفاع المستأجر بما اقامه من مباني ؟

٢٢٥ مكر (١) — لمن تكون ملكية المنشآت التي اقامها المستأجر في أثناء الاجارة ؟ (١٨٨) — تفرق المادة ٥٩٢ مدني بين المستأجر الذي يقيم منشآت أو مباني في العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته . وبين المستأجر الذي يفعل شيئا من ذلك دون علم المؤجر أو بالرغم من معارضته .

(١٨٦) كامل مرسى ، في الحقوق العينية الأصلية ج ٣ من ٧٩ نبذة ٦٥ محمد علي عرفه في شرح القانون المدني الجديد ج ٢ في أسباب كسب الملكية سنة ١٩٥٠ من ٨١ ، الصدة في الحقوق العينية الأصلية ج ١ في حق الملكية سنة ١٩٦٠ نبذة ٢٠٧ من ٢٧٣ ، نقض مدني ١٢ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ١٦٦ - ٤٨

(١٨٧) في هذا المعنى الشهورى في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٣١ من ٦٣٠ .
 Les travaux
 Louis Rozes يراجع في ذلك ١٨٨)
 et constructions du preneur sur le fonds loué, Paris, 1975.

وفي شأن هذه الحالة الأخيرة تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٥٩٢ على أن يكون للمؤجر الخيار بين طلب إزالة المنشآت المذكورة وإعادة العين الى حالتها الأصلية مع التعويض ان كان له مقتضى ، وبين الإبقاء على تلك المنشآت مقابل دفع أقل القيمتين : قيمة تكاليف المنشآت أو ما زاد في قيمة العين بسببها .

وفي فترة التعليق : أى قبل أن يستعمل المؤجر حقه في هذا الخيار ، يكون المؤجر مالكا المنشآت المذكورة ولكن ملكيته تكون معلقة على شرط واقف هو ظهور رغبته في الإبقاء على تلك المنشآت (١٨٩) . ويكون المستأجر مالكا إياها تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر ذاتها في الإبقاء (١٩٠) ، أى أن ظهور هذه الرغبة يكون شرطا واقفا للملكية المؤجر المنشآت التي أقامها المستأجر . وفي الوقت ذاته شرطا فاسخا للملكية المستأجر إياها (١٩١) .

فإذا تحقق هذا الشرط باظهار المؤجر رغبته في الإبقاء على المنشآت التي أقامها المستأجر ، تحقق بذلك الشرط الواقف للملكية

(١٨٩) وبناء على ذلك يجوز للمؤجر بيع البناء الذي أقامه المستأجر أو رهنه رهنا رسميا ويكون بيعه أو رهنه مطلقا على ذلك الشرط الواقف ذاته (السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٣٢ ص ٦٢٨) .
(١٩٠) ولذلك يجوز للمستأجر أيضا بيع البناء الذي أقامه أو رهنه رهنا رسميا ويكون مصير البيع أو الرهن متوقفا على تحقق ذلك الشرط الفاسخ أو تخلفه (السنهوري في المرجع والموضع السابقين) .

(١٩١) نقض مدني ١٢ مارس ١٩٨٠ في الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٦ ق مجلة القضاة يناير ابريل ١٩٨١ ص ٢٨٥ مجموعة احكام النقض ٣١ - ١ - ٧٩٤ - ١٥٦ . وقد جاء فيه ان مؤدى نص المادة ٥٩٢ مدني ان البناء الذي يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون ان من المؤجر يكون ملكا لصاحب العين المؤجرة معلقا على شرط واقف هو اعلان رغبته في تملك البناء . ويمسك مملوكا للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر في تملكه . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون عليهم - المؤجرين - لم يبدوا رغبته في تملك المباني التي أقامها الطاعن - المستأجر - من ماله الخاص فان هذه المباني تبقى مملوكة لهذا الاخير ولا يحق للمطعون عليهم ان يطالبوا بمقابل انتفاع عنها . يراجع أيضا نقض مدني ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ - ١٢٥١ - ١٨٨ .

والفاسخ للكية المستأجر ، وترتب على ذلك اعتبار المؤجر دون المستأجر مالكا تلك المنشآت من وقت اقامتها مقابل التزامه بأن يدفع للمستأجر عند انقضاء الاجارة أقل التقييمتين : اما قيمة التكاليف واما زيادة القيمة في تاريخ انقضاء الاجارة (١٩٢) . ويجوز للمحكمة أن تنظره الى أجل للوفاء بالقيمة التي يختار دفعها . ولا يكون للمستأجر الا حق شخصي مستمد من الايجار يخوله الانتفاع بالعين المؤجرة وما استحدثه هو فيها من منشآت .

أما اذا تخلف الشرط المشار اليه ، بأن رفض المؤجر الإبقاء على المنشآت واختار ازلتها (١٩٣) ، ترتب على تخلفه باعتباره شرطا واقفا ملكية المؤجر زوال هذه الملكية بأثر رجعي . أى اعتبار المؤجر كأن لم يكن مالكا اياها في أى وقت من الأوقات . وباعتباره شرطا فاسخا ملكية المستأجر تأييد هذه الملكية بصفة نهائية من وقت اقامة تلك المنشآت الى حين انقضاء الايجار ، فينتفع المستأجر بهذه المنشآت طـوال مدة الاجارة باعتبارها ملكا له ، ثم يلتزم بازالتها عند انتهاء الايجار واعادة العين المؤجرة الى حالتها الأصلية ولا يلزم بمقابل انتفاعه بها (١٩٤) ،

(١٩٢) وفي هذا يختلف حكم المستأجر سوء النية عن حكم غير المستأجر الذي يبني في أرض غيره بسوء نية حيث لا يحق لهذا الأخير الا أن يأخذ أقل التقييمتين : قيمة التكاليف او قيمة المنشآت مستحقة الازالة (المادة ٩٢٤مدنى)، في حين أن المستأجر لا يقتصر حقه على قيمة المنشآت مستحقة الازالة بل يكون له الحق في أقل التقييمتين : قيمة التكاليف أو مازاد في قيمة العين بسبب المنشآت (المادة ٥٩٢/٢و مدنى) .

(١٩٣) وليس من الضروري لصحة قيام طلب الازالة أن يثبت المؤجر عدم فائدة المنشآت التي يطلب ازلتها (فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٣٢ ص ٦٢٥ هامش ٢ ، وعكس ذلك امام نبذة ١٥٢ ص ٣٦٥ وهو يستند فى ذلك الى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى مع أن نص هذا المشروع عدل فى لجنة المراجعة بأن حذفت منه العبارة التي كانت تتطلب اثبات عدم فائدة المنشآت المطلوب ازلتها ، انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٥٦) .

(١٩٤) نقض مدنى ١٤ يونيو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٣٧٣ - ١٨٩ وقد جاء فيه أن البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن صريح أو ضمنى بإنشائه من مالك الأرض لا يكون ملكا لصاحب هذه الأرض بمكمل الالتصاق اذا عمل هذا رخصته فى الاختيار باظهار رغبته فى الازالة ، فلا =

مع التعويض عن الضرر الذى يصيب تلك العين بسبب ازالة المنشآت ان وجد (١٩٥) . وقد قضت بذلك أخيرا محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٢ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٤٦ ق (١٩٦) .

= يلحق البناء بملكية الأرض وانما يبقى مستقلا عنها ملكا خاصا لمن اقامه مدة بقائه . فاذا كان المؤجر قد أظهر رغبته فى ازالة المباني المذكورة فانها تبقى مملوكة للمستأجر حتى يقوم بازالتها أثناء مدة الايجار أو عند انتهائها .

(١٩٥) ويجوز للمؤجر أن يستعمل خياره فى أى وقت منذ اقامة المنشآت ودون انتظار انقضاء الاجارة ولو أن الازالة لا تكون مستحقة ولايجوز طلبها الا عند انتهاء العقد ووجوب رد العين بالحالة التى كانت عليها وقت تسليمها للمستأجر ، إذ المصلحة تقتضى بوضع حد للتعلق وبإلتجمل فى قطع الشك باليقين ، فلا محل لمنع المؤجر من استعمال حقه فى الخيار فى أثناء مدة الاجارة وبخاصة لأن القانون يجعل لهذا الاستعمال أثرا رجعييا يستند الى وقت اقامة المنشآت ، فمن الأخير التعميل بكشف مصير الشرط ومال ملكية المنشآت (السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٢١ ص ٦٢٢ ، استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩٠١ (١٢ ص ١٠٤) .

وقد اختلفت الآراء فيما اذا كان يجوز فى هذه الحالة للمستأجر قبيل أن يستعمل المؤجر خياره أن يزيل البناء الذى اقامه بغير موافقة المؤجر ، بالرغم مما فى ذلك من مساس بخيار المؤجر . ويقول الأستاذ السنهورى أن الراجح جوازه فى الوسيط ج ٦ ص ٦٢٩ هامش ١ ويشير الى ديفر جيه ج ١ نبذة ٤٦١ ، لوران ج ٢٥ نبذة ١٧٧ و ١٧٩ ، هيك ج ١٠ نبذة ٣٠٧ ، بودرى لكانتينرى ج ١٠ نبذة ٦٤٨ ، بيدان ج ١١ نبذة ٥١١ ص ٤٦٢ ، أويرى رو ج ٥ نبذة ٣٧٦ ص ٢٤٨ ، بلانفول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٠٧ مكررة) .

غير أنا نرى عدم الجواز أولى لأن مؤدى الجواز تعطيل الخيار الذى قرره القانون للمؤجر . وهذا لايجوز الا بقاء على نص ، ولأن المشرع عندما أجاز فى المادة ٩٢٤/٢ للمباني فى أرض غيره بسوء نية أن يطلب نزع المباني، قد قيد ذلك بموافقة صاحب الأرض . ومن الاولى أن يكون الامر كذلك فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر حيث لم تنص المادة ٥٩٢ أصلا على أى حق للمستأجر فى نزع ما اقامه من منشآت (قرب فى هذا المعنى جيبوار ج ١ نبذة ١ نبذة ٢٩٦ و ٢٩٧ ، تعليق بلانفول فى دالوز ١٨٩٢ - ٢ - ٤٠٩) .

(١٩٦) مجموعة احكام النقض ٣١ - ١ - ٧٩٤ - ١٥٦ وقد جاء فيه أن مؤدى نص المادة ٥٩٢ مدنى أن البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن من المؤجر يكون ملكا لصاحب العين المؤجرة مطلقا على شرط واقف هو اعلان رغبته فى تملك البناء ، ويعد مملوكا للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المستأجر فى تملكه . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المظنون عليهم - المؤجرين - أن يبدوا رغبته فى تملك المباني التى اقامها الطاعن - المستأجر - من ماله الخاص ، فإن هذه المباني تبقى مملوكة لهذا الأخير ولا يحق للمظنون عليهم أن يطالبوا بمقابل انتفاع عنها .

أما في الحالة الأولى ، حالة إقامة المستأجر المنشآت بعلم المؤجر ودون معارضته ، ومن باب أولى اذا كان ذلك بترخيص صريح من المؤجر فتكون المباني ملكا مستقلا للمستأجر الذي أقامها طوال مدة الاجارة (١٩٧) وليس للمؤجر طلب ازلتها ، وتنقل ملكيتها الى المؤجر عند انتهاء الاجارة في مقابل دفع أقل القيمتين كما في الفرض السابق (١٩٨) ، ولايجوز للمستأجر ازلتها أو نزعهما الا بموافقة المؤجر ، خلافا لحكم الالتصاق الوارد في المادتين ٩٢٥ و ٩٢٦ بالنسبة

(١٩٧) في هذا المعنى نقض مدني ٢٧ اكتوبر ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ - ١٠٩٧ - ١٧٦ وقد جاء فيه ان حق المستأجر على المباني التي انشاها على العين المؤجرة لا يعدو ان يكون حقا مصيره الحتمى الى الزوال بانتفاء الايجار اذ لا يكتسب عليها حقا بوجعها مالا ثابتا الا لفترة محدودة، فلا يجوز له ان يحصل بموجب هذا الوضع على حق دائم على ملك الغير بأخذ العقار المقيم بالشفعة باعتباره جارا مالكا .

وقرب ايضا نقض مدني ٢٢ ابريل ١٩٨٢ في الطعن رقم ٢٠٨ سنة ٤٩ ق وقد اعمل اتفاق الطرفين على ان تؤول المباني والفراس والتحصينات التي استحدثها المستأجر الى المؤجر عند انتهاء الاجارة ، وطبق ذلك على انتهاء الاجارة بسبب نزح الملكية للمنفعة العامة وقضى بانتقال حق المؤجر على تلك المنشآت الى التعويض عنها المستحق عن نزح ملكية العين المؤجرة بمسا عليها من منشآت .

(١٩٨) بيد أن ط ٢ ج ١١ نبذة ٥١١ ص ٤٦٢ ، بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ١٠٧ مكر . وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية في احد احكامها الحديثة انه « متى كان الواقع في الدعوى هو ان المؤجر قد صرح للمستأجر بأن يقوم على نفقته ببناء فوق العين المؤجرة على أن يلتزم بموائد المباني التي تربط على هذا البناء المستجد وسكت الطرفان عن بيان مصير هذه المنشآت ، فان ملكيتها تكون للمستأجر طوال مدة الاجارة ولا تؤول الى المؤجر الا عند انتهاء عقد الاجارة ، ذلك ان حق المؤجر بالنسبة لتلك المنشآت لا يتحدد الا بالنظر الى حالة العقار المؤجر في هذا الوقت . ولا يصح الاحتجاج بان احكام الالتصاق الواردة في القانون المدني تنقض باعتبار المؤجر مالكا للبناء من وقت انشاؤه اذ ان ترخيص المؤجر للمستأجر في اقامة البناء على نفقة هذا مع التزام الأخير بدفع الضريبة العقارية عن هذا البناء ، وهي مما يلتزم به اصلا المالك ، ودون اتفاق على مصير هذا البناء ، ذلك يتضمن قبول المؤجر تأجيل اعمال احكام الالتصاق حتى ينتهي عقد الاجار ، وهي احكام لاتتعلق بالنظام العام ويجوز لذلك الاتفاق على تعديلها (نقض مدني ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ - ١٢٥١ - ١٧٢) .

لغير المستأجر انذى بينى فى أرض غيره بحسن نية (١٩٩) كما لا يجوز له ذلك من باب أولى لو غرض أنه بنى دون علم المؤجر ورغم معارضته متى كان المؤجر قد اختار الإبقاء (٢٠٠) .

على أن اعتبار البناء أو انغراس أو التحسينات التى يوجددها المستأجر فى العين المؤجرة ملكا لهذا الأخير طوال مدة الإجارة لا يتعلق بالنظام العام . فيجوز الاتفاق فى عقد الإيجار على ما يخالفه ، أى على أن تصبح تلك المنشآت ملكا للمؤجر منذ إيجادها ويترتب على هذا الاتفاق اعتبار المؤجر مالكا هذه المنشآت منذ استحداث المستأجر إياها . فإذا نزع ملكية العين المؤجرة بما عليها من منشآت انتقل حق المؤجر إلى التعويض الذى يستحق فى مقابل نزع الملكية (٢٠١) .

(١٩٩) مع خلاف فى هذه المسألة يرجع إلى تحديد العلاقة بين أحكام المادة ٥٩٢ مدنى والأحكام العامة الواردة فى باب الالتصاق (المواد ٩٢٤ - ٩٢٦ مدنى) . فإذا اعتبرت أحكام المادة المذكورة مجرد تطبيق مختصر لتلك الأحكام العامة أمكن تكملة ما نقص منها بما ورد فى باب الالتصاق كالنص الوارد فى المادتين ٩٢٥ و ٩٢٦ على حق من أقام المنشآت فى أرض غيره بحسن نية فى نزعهما والذى لم يرد له مقابل فى المادة ٥٩٢ (فى هذا المعنى عيبد الباقي نبذة ٢٤٩ من ٣٩٤ ، أمام نبذة ١٥٢ من ٢٦٤ ، لبنيب شنب نبذة ٢٣٣ من ٣٥٠ ، نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٢٥١ - ١٧٢/٣ وقد جاء فيه صراحة « أنه يحق للمستأجر أن يزيل المنشآت قبل انتهاء عقد الإيجار بشرط أن يعيد العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية » . وإذا اعتبرت أحكام المادة ٥٩٢ أحكاما خاصة بالعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أراد بها المشرع الخروج بعض الشيء عن الأحكام العامة فى الالتصاق ، وجب فى هذه العلاقة الاقتصاد على أحكام المادة المذكورة وعدم إضافة ما ورد فى الأحكام العامة إليها . ونحن من هذا الرأى (وفى هذا المعنى السنفورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٣١ من ٦٢٠ ، الصدة نبذة ١٨٢ من ٢٥٠ ، جميل الشرقاوى من ٢١٧) . وما يجعلنا نرجح هذا الرأى الأخير أن محكمة النقض نفسها تعتبر أن أحكام المادة ٥٩٢ مدنى أحكام خاصة خرج بها المشرع الجديد على الأحكام العامة وأنها هى وحدها التى تطبق فى ظل القانون الجديد فى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر (نقض مدنى ١٤ يونيو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٩٧٣ - ١٨٩) .

(٢٠٠) السنفورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٣١ من ٦٢٠ .

(٢٠١) نقض مدنى ٢٢ أبريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٠٤ سنة ٤٩ ق .

٢٢٥ مكر (٢) - تكييف الحق في الازالة - وقد أشار النص في المادة ٢/٥٩٢ على حق المؤجر في طلب ازالة المنشآت التي اقامها المستأجر ، وكذلك في المادة ٩٢٤ مدني على حق صاحب الارض في طلب ازالة المنشآت التي اقامها الباني سئء النية جدلا حول طبيعة هذا الحق وماهيته .

فقد ذهب بعض المتقاضين خدمة لمصالحهم في بعض ادعاوى الى أن البناء الذي يقيمه شخص على أرض مملوكة لغيره يدخل بقوة القانون وطبقا لقواعد الالتصاق في ملك صاحب الأرض . وأنه اذا نقر القانون في النصين المشار اليهما أن لصاحب الأرض الحق في ازالة تلك المباني ، فانما يقرر ذلك تفريعا على ما لصاحب الأرض من ملكية المباني المذكورة ، وباعتبار حق الازالة نوعا من التصرف الذي يخوله حق الملكية صاحبه . غير أن هذا الرأي لا يستقيم مع أحكام الالتصاق انسواردة في المواد ٩٢٤ - ٩٢٦ مدني حيث يظهر منها أن لصاحب الأرض أن يطلب الازالة من الباني سئء النية (المادة ٩٢٤) وأنه ليس له أن يمتنع من الباني حسن النية أو من الباني الحاصل على ترخيص (المادتان ٩٢٥ و ٩٢٦) . مع أنه في جميع الحالات يكسب ملكية الباني بالالتصاق . فلا يستقيم تكييف حق طلب الازالة بأنه حق عيني متفرع عن حق الملكية طالما انه لا يثبت للمالك في حالتين من ثلاث . وكذلك الأمر فيما يتعلق بنص المادة المستأجر به'مه ودون معارضته حتى عند انقضاء الاجارة وزوال ملكية المستأجر للمباني التي اقامها : خلافا لحكم المسادة ٢/٥٩٢ الخاص بالمستأجر الذي يبنى دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، اذ لو كان حق الازالة متفرعا عن الملكية لثبت للمؤجر في كلتا الحالتين من وقت ثبوت ملكية الباني أو ايلولتها له .

ثم ان هذه النصوص كلها تجعل حق صاحب الأرض فيما يتعلق بالازالة مقصورا صراحة على « طلب الازالة » ، ومعنى ذلك انها تجعل ١/٥٩٢ مدني الذي لا يخول المؤجر حق طلب ازالة المباني التي اقامها

من الإزالة موضوع حق شخصي له ومحل التزام على عائق الباني ، وليس عنصرا من عناصر حق الملكية الذي يعرف بأنه حق عيني يخول صاحبه سلطات مباشرة على شيء معين يستطيع أن يباشرها بنفسه دون وساطة أحد ودون حاجة إلى طلب يوجهه إلى شخص آخر أو حكم يستصدره بهاء ، وهذا قاطع في الدلالة على خطأ القول بأن الإزالة مخولة صاحب الأرض باعتباره مالكا المباني ، لأنها لو كانت كذلك لوجب النص على أن « له أن يزيل » بدلا من النص على أن له « أن يطلب الإزالة » . والواقع أنه ليس له أن يزيل بنفسه دون الحصول على حكم بالإزالة ضد الباني .

ثم لو كانت الإزالة متفرعة على سلطات المالك ، لوجب أن يتحمل المالك نفقاتها وأن تكون له الأنقاض المتخلفة عن إزالتها ، ولكن القانون يقضى بغير ذلك ، فتنص المادة ٩٢٤ على أن للمالك أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وهذا قاطع في أن الإزالة واجب على الباني وليست إحدى السلطات المتفرعة على حق ملكية صاحب الأرض ، وكذلك تنص على أن لصاحب الأرض أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، وهذه القيمة الأخيرة هي قيمة الأنقاض ، مما يدل على أن الانقراض للباني وأن على صاحب الأرض أن يدفع له قيمتها لو أراد استبقاء المباني . وهذا أيضا قاطع في أن الإزالة ليست واردة على ملك صاحب الأرض بل على ملك الباني .

أما الصحيح في تخريج أحكام الالتصاق في القانون المدني (المواد ٩٢٤ - ٩٢٦ ، ومثلها في ذلك أحكام المادة ٥٩٢ مدني في خطوطها العريضة ، فهو في رأيي أن المشرع نظر إلى إقامة المنشآت في أرض الغير باعتباره عملا نافعا للغير ، وأجرى عليها أحكام الفعل النافع أو الاثراء على حساب الغير ، ولكنه لاحظ أن مالك الأرض قد يتضرر من إقامة المنشآت على أرضه إذا تم ذلك دون إذنه أو رغم معارضته ، فأجاز له

في هذه الحالة أن يعتبر اقامتها عملا ضارا غير مشروع وأن يطبق عليها أحكام المسؤولية المدنية .

فقط طبق أحكام الاثراء على حساب الغير في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين ٩٢٥ و ٩٢٦ (حالة اقامة المنشآت بترخيص من مالك الارض وحالة اقامتها اعتقادا من الباني حسن البنية أن له الحق في اقامتها) ، — وكذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة ١/٥٩٢ (حالة المستأجر الذي يبنى في العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته ومن باب أولى اذا بنى بترخيص منه) ، ومؤدى ذلك أن المنشآت تدخل في ملك صاحب الأرض من وقت اقامتها (٢٠٢) مع التزام صاحب الأرض بدفع أقل

(٢٠٢) في هذا المعنى نقض مدني ٢٧ مايو ١٩٨٢ في الطعن رقم ٤٧٥ سنة ٥١ ق وقد جاء فيه ان اقامة مستأجر الارض الفضاء ميان عليها بتصريح من المؤجر يكسب المؤجر ملكية تلك المياني منذ الانشاء والالتصاق ، وان الاتفاق على أن المياني لا تقوّل الى المؤجر الا عند انتهاء عقد الايجار لا يعمد أن يكون مجرد ارجاء تسليم المياني . وان تملك مؤجر الارض الفضاء المياني التي اقامها المستأجر منذ التصاقها بالارض مفاده ان ليس للمستأجر فيها سوى حق شخصي يخوله تأجيرها من الباطن تأجييرا ينقضي بانقضاء عقد الايجار الاصلي . وفي هذه المعنى ايضا نقض مدني ١٨ أبريل ١٩٨١ في الطعن رقم ٨٢١ و ٨٣٥ سنة ٥٠ ق وقد جاء فيه قوله انه ولئن كان الاتفاق على ان البناء الذي يوجد المستأجر في العين المؤجرة يكون ملكا للمؤجر في مقابل تعويض أو بلا تعويض ، يترتب عليه ملكية المؤجر للبناء من وقت انشائه لا يكون للمستأجر بالنسبة اليه الا حق شخصي يخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها ، وتكون في هذه الحالة الاجرة المتفق عليها أصلا في عقد الايجار هي مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد ، طالما ان الاتفاق قد اقتصر على تملك المؤجر للبناء دون تحديد اجرة اضافية له .

لما كان ذلك وكان البند الخامس من كل من عقدي الايجار لم يتضمن الاتفاق على اي اجرة اضافية عن انتفاع المستأجر — المطعون عليها الاولى — بالبناء الذي تحدثه بالعين المؤجرة على نفقتها ، فان الحكم المطعون فيه ان قضى برفض طلب التعويض مقابل انتفاع المطعون عليها الاولى بالمحجرات التي اقامتها على نفقتها لان من حقها الانتفاع بكامل العين المؤجرة من الارض والبناء فانه يكون قد اخذ في الاعتبار ان الاجرة المتفق عليها أصلا في العقد هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد . هذا ولما كان الحكم قد خلاص الى انتفاء الضرر بالطاعن من الانشاءات الاخرى التي احدثتها المطعون عليها الاولى التي كانت تستهدف منها تحقيق الغرض من =

القيمتين : قيمة اثرائه هو (أى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت عند دخولها فى ملكه) وقيمة اغتقار البانى أو المستأجر (أى قيمة تكاليف البناء) .

أما فى حالة اقامة المنشآت على أرض الغير بسوء نية . أى مع علم البانى بأنه يبنى فى ملك الغير ودون رضا المالك (المادة ٩٢٤ مدنى) ، وكذلك فى حالة بناء المستأجر دون علم المؤجر أو رغم معارضته (المادة ٥٩٢/٢) . فالأصل أن تطبق الأحكام التى تقدمت ، ما لم يتضرر صاحب الأرض من اقامة تلك المنشآت ، فلا يصح حينئذ اجباره على ابقائها له مقابل دفع أقل القيمتين المشار اليهما غيما تقدم ، وإنما تطبق فى هذه الحالة أحكام الفع الضار أو المسؤولية المدنية باعتبار أن البانى متعدي باقامة منشآت فى أرض غيره دون حق مع علمه بذلك ، فيضول صاحب الأرض (أو المؤجر) الحق فى طلب التعويض عن هذا الاعتداء وما سببه له من ضرر . ويكون تعويضه أولا وقبل كل شئ تعويضا عينيا بالزام البانى بالازالة على نفقته وبإعادة الحالة الى أصلها مع حقه بطبيعة الحال فى أخذ الانقاص باعتبارها متخلفة من الأدوات المملوكة له التى استعمالها فى اقامة البناء ، ويجوز أن يحكم لصاحب الأرض فوق ذلك بتعويض نقدي ان كان له وجه .

= تأجيرها العين المؤجرة لها من قبل لاستخدامهما كمدرسة، وإن السور بين العقارين إنما هو خاص بالعقار المجاور دون عقار الطاعن الثابت حسوده ومعاله على نحو قاطع بسند ملكية الشهر ، مما لايدع احتمالا لوجه من وجوه اللبس أو المنازعة الجدية لمجرد ازالة السور الفاصل بين العقارين، وإن كان هذا الذى استخلصه الحكم سائغا وفى حدود سلطته التقديرية ، فإنه إذ انتهى لرفض طلب التعويض يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يؤثر فى ذلك ما قضى به من ازالة تعلية السور والبانى اقامة فى المساحة التى تقل عن ثلاثة أمتار من ملك الجار ، إذ أنه استند فى قضائه هذا الى أنها تخالف حقوق الارتفاق ، وهو محل طعن الطعون عليها بالطعن رقم ٨٢٦ سنة ٥٠ ق . ومن ثم يكون النعمى على غير أساس

وهذه الأحكام التي يؤدي إليها تطبيق قواعد الفعل انضار أو المسؤولية المدنية هي التي نص عليها المشرع في المادة ٩٢٤ مدني . ثم نظر المشرع بعد ذلك الى أنه قد يكون — حتى في هذه الحالة — من الخير بالنسبة للمجتمع الابقاء على المنشآت وعدم ازالتها . فأراد أن يثنى صاحب الأرض عن طلب ازالتها . بالرغم من تضرره من اقامتها دون اذنه . فسمح له أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة أو دفع مبلغ يساوي مازاد في في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت (المادة ٩٢٤ فقرة أولى في عجزها) .

وتخريج هذا الحكم الأخير هو أن المشرع خول مالك الأرض أن يعفى الباني من ضرورة تنفيذ التزامه بالازالة عينا . فيعتبر هذا التنفيذ كأنه تم ويعوض الباني عن الانقراض التي كان سيأخذها لو أنه نفذ الازالة عملا ويوفر عليه نفقات الازالة . وبطبيعة الحال لا يصح أن يجاوز هذا التعويض قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت لأن صاحب الأرض لا يلزم بأكثر من هذه القيمة الأخيرة اذا لم يتضرر أصلا ، فأولى أن لا يلزم بأكثر منها اذا تضرر (٢٠٣) .

يبين من ذلك أنه طبقا لأحكام الاتفاق في القانون المدني — وهي لا تعدو أن تكون تطبيقا لأحكام الاثراء على حساب الغير ولأحكام

(٢٠٣) غير أن هذا التخريج لا يصدق على المادة ٥٩٢/٢ و ٢ لانها مع دخولها المؤجر الحق في طلب الازالة لم تسمح اذا أثر الإبقاء أن يأخذ المنشآت مقابل قيمتها مستحقة الازالة واقتضت منه كما في حالة المستأجر الذي بنى يعلم المؤجر ودون اعتراضه أن يدفع أقل القيمتين قيمة التكاليف أو مازاد في قيمة العين بسبب المنشآت . وهذا الحكم لاتبين في هذه الحالة حكمته أو مسوغه ولا يتفق مع منطلق القانون الذي يقضي بأن المؤجر اما أن يكون له طلب الازالة فيكتفى منه اذا أثر الإبقاء بأن يدفع قيمة المنشآت مستحقة الازالة اذا لم تجاوز قيمة الاثراء الذي عاد عليه ، واما أن لا يكون له طلب الازالة ، فليزيم بقيمة التكاليف بشرط ألا تجاوز قيمة الاثراء . وقد تقدم أنه من الناحية العملية يستطيع المؤجر أن يهدد المستأجر بطلب الازالة والتعويض ، فيضطر هذا الى الاتفاق معه على ترك المنشآت لقاء ثمن لا يزيد الا قليلا عن قيمتها مستحقة الازالة (نبذة ٢٢٥ في نهايتها) .

المفعّل الضار غير المشروع - يتعارض طلب الإزالة كل التعارض مع دخول المنشآت في ملك صاحب الأرض ، لأن طلب الإزالة لا يجوز الا في احواله التي تعتبر فيها اقامه المنشآت على ارض الغير اعتداء وعملا غير مشروع ، ولا يكون التطبيق لقواعد المسئولية المدنية . وهذه تقتصر على انشاء التزام بالتعويض العيني أو النقدي ولا تؤدي إلى حال التحويل صاحب الأرض أي حق عيني على المنشآت .

ويلاحظ أنه يجوز للمؤجر مالك الأرض ان ينزل في عقد الايجار عن حقه في طلب ازاله ما يقيمه المستأجر من مبان على الأرض المؤجرة لعدم تعلق الحكم سالف الذكر بالنظام العام . فإذا باع المؤجر بعد ذلك العين المؤجرة ، انتقلت حقوق المؤجر والتزاماته الناشئة من عقد الايجار إلى المشتري - باعتباره خلفا خاصا . وسرى في حق هذا الأخير نزول المؤجر البائع عن حقه في طلب ازاله المباني . اذ ان الخلف لا يكون له من الحقوق أكثر مما كان للسلف (٢٠٤) .

٢٢٥ مكرر (٢) - في أي وقت يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر بالازالة ؟ - تقدم أنه اذا أقيم المستأجر منشآت في العقار المؤجر دون علم المؤجر أو رغم ارادته يثبت لهذا الأخير خيار بين طلب ازالة تلك المنشآت وبين طلب ابقائها لحسابه . وأن للمؤجر أن يستعمل هذا الخيار بأن يفصح عن رغبته في أحد شقيه في أي وقت منذ اقامة تلك المنشآت وقبل انتهاء الاجارة .

غير أن استعمال هذا الخيار بابداء الرغبة في الازالة شيء ، واقتضاء الازالة عملا أو طلب استصدار حكم بها شيء آخر ، اذ الأول يترتب عليه ثبوت الحق في الازالة مبدئيا ، بقطع النظر عن أجل استحقاقها . أما الثاني فيفترض حلول هذا الأجل وصيرورة الازالة مستحقة الأداء .

وأول ما يتبادر إلى الذهن أنه طالما يجوز ابداء الرغبة في الازالة في

(٢٠٤) نقض مدني ١١ يونيو ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ - ٨١٩ -

أثناء الإجارة ، يجوز أيضا المطالبة بها قضائيا قبل انتهاء الإجارة .
وقد يقال في تأييد ذلك أن المادة ١/٥٩٢ قد جعلت حق المستأجر
الذي بنى بعلم المؤجر ودون معارضة منه في استرداد أقل القيمتين
معلقا على انقضاء الإيجار ، في حين أن المادة ٢/٥٩٢ انصت على
حالة المستأجر الذي بنى دون علم المؤجر أو رغم معارضته قد خلت من
تعليق حق المؤجر في طوب الأزالة على مثل هذا الأجل ، الأمر الذي
يدل على جواز طلب الأزالة في أثناء مدة الإجارة ودون انتظار
انقضائها .

غير أن هذا القول يتعارض مع النصوص وتفسيرها التفسير
الصحيح ومع اجماع الفقه .

فهو أولا يتعارض مع وضع هذه النصوص في التقنين المدني بين
سائر النصوص المتعلقة بعقد الإيجار . فالمشرع تناول آثار الإيجار
في المواد ٥٦٤ وما بعدها ، وعرض للالتزامات المؤجر في المواد من ٥٦٤
الى ٥٧٨ ، ثم تناول التزامات المستأجر ابتداء من المادة ٥٨٩ ، فبدأ
بالتزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه (المادة
٥٧٩) ، فالتزامه باجراء الترميمات التأجيرية (المادة ٥٨٢) ، فالتزامه
بالمحافظة على العين وببذل عناية الرجل المعتاد (المادة ٥٨٣ وما بعدها)
فالتزامه بدفع الأجرة (المادة ٥٨٦ وما بعدها) ، وأخيرا التزامه بررد
العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار (في المواد من ٥٩٠ الى ٥٩٢) .

يبين من ذلك أن أحكام المادة ٥٩٢ بفقراتها الثلاث واردة جميعا في
صدد الالتزام بررد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار ، كما هو شأن
المادتين ٥٩٠ و ٥٩١ تماما . ومتى كين ذلك واضحا ، وكانت هذه المواد
الثلاث الأخيرة تتضمن عديدا من الأحكام ، فإنه من غير المقبول من حيث
الصياغة التشريعية أن يطلب من المشرع أن يكرر في شأن كل من هذه
الأحكام ، على حدة ، الإشارة الى أن هذا الحكم لا يكون الا عند انتهاء
الإيجار . بل العنقول والحييقي أن يقتصد المشرع في هذه الإشارة منعا
للتكرار والابتذال طالما أن سياق المواد يعنى عن هذه الإشارة .

فهو بعد أن صرح في المادة ٥٩٠/١ بأن وجوب رد العين المؤجرة يكون « عند انتهاء الإيجار » ، لم ير داعيا لتكرار هذه العبارة الأخيرة في المادة ٥٩١ التي بين فيها الحالة التي يجب على المستأجر أن يرد عليها العين المؤجرة .

وتذك ذلك عندما نظم في المادة ٥٩٢ مصر الانشاءات التي استحدثها المستأجر من بناء أو غراس أو غير ذلك من تحسينات ، فانه انما فعل ذلك بمناسبة تحديد الالتزام برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار . وقد وجد نفسه - بعد أن بين الحالة التي يجب عليها الرد حينئذ - ازاء انشاءات طرأت على الحالة انقضى تسلم المستأجر عليها العين المؤجرة والتي يجب عليه أن يرد بها عند انتهاء الإيجار ، فعرض لمصر هذه الانشاءات وبين حكمها .

وهنا أيضا صرح المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ بأنه يتناول مصر تلك الانشاءات عند انتهاء الإيجار ، فقرر أنه اذا أوجد المستأجر في العقار المؤجر بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار ، باذن المؤجر أو بعلمه ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما انفق في هذه التحسينات أو مازاد في قيمة العقار . ومؤدى ذلك انه لا يكون للمؤجر في هذه احالة طلب الازالة عند انقضاء الإيجار بل يزم بابقاء المنشآت ويكون له الخيار فقط في دفع احدى القيمتين المشار اليهما .

ثم عرض المشرع بعد ذلك في الفقرة الثانية من المادة ذاتها الى الفرض الآخر . وهو فرض احداث المستأجر المنشآت دون إذن المؤجر أو دون علمه ، فقال :

« فاذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضا أن يطلب من المستأجر ازلتها ... » .

وظاهر من عبارة هذه الفقرة الأخيرة ومن استهلاكها بقاء أنتعيب ومن ايراد لفظ « أيضا » بها ، وهما يفيدان العطف على ما سبق والاضافة اليه . أن المشرع قد تناول فيها المسألة الأصلية ذاتها التي تناولها في الفقرة السابقة . وهي مسألة مصير الانشاءات عند انتهاء الإيجار ولكن في فرض آخر غير الفرض الأول . هو الفرض الذي يكون فيه المستأجر قد استحدث تلك المنشآت دون علم المؤجر أو رغم اعتراضه . فقل أن المؤجر في هذا الفرض يكون له أيضا أن يطلب من المستأجر الإزالة . ومعنى ذلك أن المؤجر يكون له في هذا الفرض — فوق حقه الثابت في الفرض الأول في ابقاء المنشآت مقابل دفع إحدى قيمتيها — أن يرفض هذا الإبقاء المشروط بالمقابل وإن يطلب الإزالة . وكل هذه الخيارات — سواء منها ما ورد في الفقرة الأولى وما ورد في الفقرة الثانية — لا يكون الا عند انتهاء الإيجار .

والأعمال التحضيرية تؤيد تفسير المادة ٥٩٢ على هذا الوجه، حيث كان النص الأصلي لمادة ٧٩٢ من المشروع التمهيدي يذكر صراحة في فقرتها الأولى أنها تواجّه حالة أحداث المنشآت « بعلم المؤجر ودون اعتراض منه » ، فقرأت لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب ادخال تعديل على هذه المادة بحذف عبارة « بعلم المؤجر ودون اعتراض منه » من الفقرة الأولى وادخال تعديلات لفظية في الفقرة الثانية « حتى يكون معنى النص واضحا في أن المؤجر يكون له الحق عند انقضاء الإيجار في استبقاء ما استحدثه المستأجر من التحسينات في مقابل رد إحدى القيمتين : ما أنفقه المستأجر في التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار . حتى لو كان المستأجر قد استحدث هذه التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته (٢٠٥) .

يبين من ذلك أن الفترتين الأوليين من المادة ٥٩٢ تعالجان أمرا واحدا هو مصير المنشآت عند انتهاء الإيجار ، فتتناول الأولى حكم

هذه المنشآت في حالة احدثها باذن المؤجر أو دون اعتراضه ، وتبين الثانية حكمها في حالة احدث المنشآت دون اذن المؤجر ورغم اعتراضه ، وهي اذن لا تخول المؤجر في هذه الحالة طلب الازالة الا عند انتهاء الاجار .

وهذا هو رأى الفقه والقضاء سواء في القانون المصرى أو في القانون الفرنسى (٢٠٦) .

٢٣٥ مكر (٤) - أيستحق المؤجر زيادة في الاجرة مقابل انتفاع المستاجر بما أقامه من منشآت ؟ - الفرض أن المستاجر متمتع على منفعة معينة للعين المؤجرة مقابل أجره محددة وأنه أقام من ماله الخاص منشآت جديدة في تلك العين زادت من انتفاعه ، فهل يلزم بزيادة في الاجرة مقابل زيادة المنفعة ؟ .

لا شك في أن الأصل في ذلك الرجوع الى اتفاق العاقدين . فان كان المستاجر قد أقام المنشآت بترخيص من المؤجر اتفق فيه على زيادة الاجرة مقابل زيادة الانتفاع أو اتفق فيه بالعكس من ذلك على عدم

(٢٠٦) انظر لبيب شنب نبذة ٢٢٢ ص ٢٥١ ، الصدة ص ٢٥٠ ، اوبرى وروط ٦٠ ج٥ نبذة ٢٦٧ ص ٢٤٨ ، استئناف أسبوط ٥ ابريل ١٩٦٦ في الاستئناف رقم ٢٤٧ سنة ٢٦ ق وقد تأيد في حكم نقض مدنى ١٤ يونيو ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ - ١٢٥٩ - ١٨٨ وقد جاء فيه أنه متى كان مبنى الازالة ان المستاجر أحدث تغييرا في العين المؤجرة باقامة منشآت بغير اذن المؤجر ، وكانت المادة ٢٧٦/٢ مدنى قديم الذى اقيمت المباني المطلوب ازلتها في ظله ، (وتقابلها المادة ٥٨٠ مدنى حالى) تقضى بأن يلتزم المستاجر بالاحداث تغييرا ماديا يضر بالعين المؤجرة بغير اذن من المالك ، وكان المستاجر الذى بنى في العين المؤجرة بغير اذن من المؤجر تطبق في شأنه قواعد الالتصاق المنصوص عليها في المادة ٦٥ مدنى قديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، وهي تقضى بأن يكون للمالك الخيار بين طلب ازالة البناء وطلب ابقائه (وهذا الخيار هو ما اخذ به القانون المدنى الحالى في المادة ٥٩٢ بشأن البناء الذى يقيمه المستاجر في العين المؤجرة دون علم المؤجر أو رغم معارضته) ، لما كان ذلك وكانت المباني التى اقامها المستاجر هي منشآت لم يترتب عليها ضرر للعين المؤجرة ، فان مصلحة المؤجر في طلب ازلتها لاتثور الا عند انقضاء الاجار حيث يلتزم المستاجر برد العين بالحالة التى تسلمها بها .
وفي هذا المعنى نقض مدنى فرنسى اول ديسمبر ١٩٦٤ غازيت القضاء ٣ فبراير ١٩٦٥ المجلة الفصلية ١٩٦٥ ص ٣٧٣ نبذة ١ .

تحمل المستأجر بزيادة في الأجرة (والغالب أن يكون ذلك مقابل ترك المستأجر المنشآت للمؤجر عند انتهاء الاجارة دون مقابل أو بمقابل بسيط متفق عليه سلفاً)، وجب اعمال ما اتفقا عليه . وفي هذا تقول محكمة النقض في حكم حديث لها انه لا يوجد ما يمنع من أن يعفى المؤجر المستأجر من أية أجرة اضافية عن انتفاعه بالبناء الذي أحدثه هذا المستأجر على نفقته . وتكون في هذه الحالة الأجرة المتفق عليها أصلاً في العقد هي المقابل لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد (٢٠٧) .

ولكن ماذا يكون الحكم لو سكت المتعاقدان عند الترخيص للمستأجر باقامة المنشآت عن استحقاق زيادة في الأجرة مقابل زيادة الانتفاع ، أو لو أقام المستأجر تلك المنشآت دون ترخيص صريح أو دون علم المؤجر أو رغم معارضته ؟

نفرق في ذلك بين ما اذا كان المستأجر قد أقام المنشآت بترخيص صريح أو ضمنى من المؤجر أو على الأقل بعلمه ودون معارضته ، وبين ما اذا كان قد أقامها دون علم المؤجر أو رغم معارضته .

وقد تقدم أنه في الحالة الأولى تكون المنشآت ملكاً مستقلاً عن العين المؤجرة خالصاً للمستأجر الذي أقامها وذلك طوال مدة الاجارة ثم تؤول بعد ذلك الى المؤجر لقاء دفعه أقل القيمتين قيمة التكاليف أو الاثراء الذي عاد عليه منها . ويترتب على ذلك أن انتفاع المستأجر بالمنشآت التي أقامها يعتبر انتفاعاً بملكه الذي أقامه من ماله الخاص فلا يلتزم بزيادة في الأجرة مقابل هذا الانتفاع المستحدث . ولا تعتبر زيادة انتفاعه في هذه الحالة اثراء بلا سبب ، لأنها تستند الى عقد

(٢٠٧) نقض مدني ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٢٥١ - ١٧٢/٠٢

الايجار انذى خونه منفعة العين الأصلية ونخوله ولو ضمننا زيادة الانتفاع باباحة البناء له (٢٠٨)

أما فى الحالة الثانية وهى التى يقيم فيها المستأجر المنشآت دون علم المؤجر أو رغم اعتراضه ، فقد تقدم أن مصير ملكية هذه المنشآت يكون معلقا على استعمال المؤجر خياره ، فاما أن يختار بقاءها فتكون ملكا له منذ انشائها ، واما أن يختار ازلتها فتكون ملك المستأجر الى حين ازلتها بعد انقضاء الاجارة .

فان اختار المؤجر الأولى وثبتت له ملكية المنشآت التى أقامها المستأجر بأثر رجعى ، كان للمستأجر حق الانتفاع بها طوال مدة الاجارة ، انتفاعه بالعين المؤجرة ذاتها ، وتعين عليه زيادة الأجرة بما يقابل زيادة الانتفاع لأنه من المسلم أن كل زيادة فى الانتفاع عمن القدر الملحوظ فى عقد الايجار تقابلها زيادة فى الأجرة ، ولأنه لا يمكن فى هذه الصورة اعتبار المؤجر مخولا المستأجر ولو ضمنا هذه الزيادة فى الانتفاع ولا أن هذه الزيادة كانت ملحوظة فى العقد وفى تحديد الأجرة .

غير أنه يلاحظ على ذلك أن المنشآت التى أقامها المستأجر والتى نطالبه بزيادة فى الأجرة مقابل انتفاعه بها لحصولها فى ملك المؤجر ، انما

(٢٠٨) قد يقال ان زيادة الانتفاع سببها ما أنفقه المستأجر فى اقامة المنشآت ، ولكن يلاحظ على ذلك أن زيادة الانتفاع مصدرها عنصران : ما أنفقه المستأجر وزيادة استغلال العين الأصلية ، كما لو أقام المستأجر مبانى كلفته الف جنيه وقيمتها الايجارية ١٢٠ جنيه فى السنة ، فان هذه القيمة تشمل مقابل الانتفاع بما أنفق وهو يسمر ٨٪ وفقا للقانون ١٩٦٢/٤٦ يبلغ ٨٠ جنيه فى السنة ويكون باقى القيمة الايجارية وقدره ٤٠ جنيه فى السنة ناتج من زيادة استغلال العين الأصلية .

وفى الفرض الذى نتناوله الآن يعتبر هذا الشرط من زيادة الانتفاع سببه عقد الايجار ورضا المؤجر الصريح أو الضمنى بان يزيد المستأجر استغلال العين المؤجرة دون زيادة فى الأجرة ما دام هو لم يشترط زيادة الأجرة عند الترخيص باقامة المنشآت ولم يعترض أو يطالب بزيادة عندما علم باقامة المنشآت دون ترخيصه .

دخلت في هذا التلك لقاء تعويض يدفعه المؤجر الى المستأجر عند انتهاء
الاجارة هو عبارة عن أقل القيمتين : قيمة التكاليف أو قيمة الاثراء ،
وان هذا التعويض يبقى في ذمة المؤجر ويظل المستأجر مضروما منه
طوال مدة الاجارة . والقول باستحقاق المؤجر زيادة في الاجرة مقابل
زيادة الانتفاع طوال مدة الاجارة يؤدي في هذه الحالة الى أن يجمع
المؤجر بين البديلين : زيادة الاجرة وبيع مقابل المنشآت . وهذا
لا يجوز عدالة ولا قانونا .

لذلك يتعين القول في هذه الحالة بأن المقابل الواجب على المؤجر
دفعه الى المستأجر عند انتهاء الايجار ينتج فوائد في ذمته بالرغم من
عدم حلول أجل استحقاقه لأنه مقابل عين تنتج ثمارا ، أسوة بباقي الثمن
المؤجل في البيع المقابل لانتاج ثمار والذي يسلم الى المشتري قبيل
حلول أجل باقى الثمن (المادة ٥٨٠ ، فترة أولى مدنى) (٢٠٩) .

فإذا طالب المؤجر بزيادة في الاجرة مقابل زيادة الانتفاع جاز
للمستأجر طلب المقاصة بين هذه الزيادة وبين فوائد المبلغ المستحق له
كمقابل في ذمة المؤجر . أما إذا لم يطالب المؤجر بزيادة في الاجرة اعتبر
مسئلا بأن انتفاع المستأجر بالمنشآت التي تستحدث لا يستحق مقابل
وبالتالى بأن هذه المنشآت لا تدر ريعا ولا ثمارا . وكان من حقه أن
يحتفظ في ذمته بمقابل المنشآت دون فوائد التي حين انقضاء الايجار .
وإذا اختار المؤجر في هذا الفرض ازالة المنشآت . فقد تقدم أن الازالة
لا تصبح واجبة الا عند انقضاء الاجارة ، وأن ملكية المنشآت تكون
للمستأجر طوال مدة الاجارة والى حين الازالة ، فينتفع بها المستأجر
انتفاعه بملكه .

وقد رتب محكمة النقض على ذلك أن المؤجر لا يحق له مطالبة
المستأجر بزيادة في الاجرة مقابل زيادة الانتفاع وأن الحكم الذى

(٢٠٩) انظر في ذلك كتابنا في موجز البيع والاجار سنة ١٩٥٧ نبذة
٢٧٤ . وفي شرح البيع ط ٣ سنة ١٩٨٠ نبذة ٢٣٩ من ٤٢٨ .

يقضى له بأحقية في أجرة المبنى المستحدثة رغم اظهار رغبته في ازلتها
يخالف القانون ويستوجب النقص (٢١٠) .

غير أنه يلاحظ أن زيادة الانتفاع التي يتمتع بها المستأجر في هذه الحالة
ترجع كما تقدم في الفرض السابق الى عنصرين : ما أنفقه المستأجر
من جهة وزيادة استغلاله العين المؤجرة من جهة أخرى (٢١١) ، وأن
جزء الانتفاع المقابل لهذا العنصر الأخير يعتبر في هذه الحالة اثرًا
دون سبب ، لأنه من جهة ليس مقابل ما أنفقه المستأجر ، ومن جهة أخرى
لا يعتبر أن له سببا في عقد الايجار طالما أن زيادة الانتفاع هذه لم تكن
ملحوظة عند التعاقد ولا يمكن القول بأن المؤجر قد رضى ضمنا بعد
التعاقد بتحويل المستأجر اياها لأن الفرض أن المستأجر أقام المنشآت
دون علم المؤجر أو رغم اعتراضه .

وبناء على ذلك نرى أنه يجوز في هذه الحالة للمؤجر أن يطالب
المستأجر بزيادة في الأجرة مقابل زيادة الانتفاع ولكن في حدود زيادة
القيمة الايجارية مخصصا منها مقابل ريع التكاليف التي تكبدها
المستأجر في اقامة المنشآت . وتطبيق ذلك على المثال المضروب في الهامش
٢٠٨ يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بزيادة في الأجرة قدرها أربعون
جنيها سنويا ولو أن زيادة الانتفاع بلغت ١٢٠ جنيها في السنة ، ويكون
الفرق بين هذين الرقمين مقابل ربع ما أنفقه من تكاليف الانشاء .

غير أنه ينبغي التحفظ في تطبيق هذه الأحكام على الأماكن
الخاضعة للقانون رقم ٤٦/١٩٦٢ حيث قد حدد المشرع قيمتها
الايجارية بنسبة ٥٪ من ثمن الأرض و ٨٪ من تكاليف المبنى (٣١١ مكرر) .
فاذا استغلبت الأرض استغلالا كاملا بأن بنيت فيها كل المساحة وكل

(٢١٠) نقض مدني ١٤ يونيو ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ - ١٣٧٣
- ١٩٨٩/٠٦ .
وفي هذا المعنى ايضا نقض مدني ١٢ مارس ١٩٨٠ مجموعة احكام
النقض ٣١ - ١ - ٧٩٤ - ١٥٦ .
(٢١١) انظر المثل الوارد في الهامش ٢٠٨ من صفحة ٥٢٦ .
(٣١١ مكرر) وكذلك في قوانين ايجار الاماكن ارقام ٥٢/١٩٦٩ و ٤٩/
١٩٧٧ و ١٩٨١/١٣٦ .

الارتفاع المسموح بهما حسب قيمة الأرض بانكامل عند تقدير القيمة الإيجارية للمبنى كله . فإذا اقام المستأجر مع ذلك منشآت جديدة في مثل هذه العين ، فإن زيادة انتفاعه بها تعتبر من الناحية القانونية على الأقل راجعة الى سبب واحد هو التكاليف التي أنفقها فقط ، ولا محل غيرها لعنصر زيادة استغلال العين الأصلية ، إذ الفرض أن هذا العنصر قد استنفد كلية عند تقدير القيمة الإيجارية الأصلية بإدخال ثمن الأرض كلها في ذلك التقدير . ولذلك يصعب في مثل هذه الحالة وبمحالة التشريع القائم القول بأحقية المؤجر في زيادة في الأجرة مقابل زيادة انتفاع المستأجر عن طريق استحداث منشآت جديدة .

أما إذا كانت الأرض المتنازع عليها المكان المؤجر لم تستنفد قابليتها للبناء عليها امتداداً أو ارتفاعاً ، فإن تقدير القيمة الإيجارية لهذه الأماكن لا يدخل فيه من ثمن الأرض وتكاليف المرافق العامة إلا بنسبة مسا استنفد من قابليتها المذكورة الى مجموع هذه القابلية ، بمعنى أنه إذا كانت الأرض المقام عليها المكان المؤجر يجوز بناء ثلاثة أرباع مساحتها والارتفاع فيها الى ست طبقات ، ولكن لم يبن منها إلا نصف المساحة المسموح ببنائها أو نصف الارتفاع ، فلا يحسب في تقدير القيمة الإيجارية للأمكنة المقامة عليها إلا نصف ثمن الأرض ونصف تكاليف المرافق العامة ، فتكون القيمة الإيجارية التي تحدد على هذا الأساس غير مستنفدة القيمة الاستغلالية للأرض أو لسطح المبنى ، فإذا بنى فيها المستأجر بدون علم المؤجر أو رغم معارضته ، فيكون ثمة مجال لمطالبته بزيادة في الأجرة مقابل زيادة الانتفاع في حدود ما استعمله من القابلية الاستغلالية لهذه الأرض والمرافق العامة المتعلقة بها .

على أنه حتى في الحالة التي تكون فيها القابلية الاستغلالية للأرض والمرافق قد دخلت بأكملها في حساب القيمة الإيجارية القانونية، فإنه يبقى ثمة مجال لأن يطالب المؤجر المستأجر بزيادة في الأجرة مقابل زيادة انتفاعه بالعين المؤجرة من طريق إقامة منشآت أو مباني

جديدة فيها من ماله الخاص ، اذا كانت الأجرة المتفق عليها بين المتعاقدين دون القيمة الايجارية القانونية التى دخل فى تقديرها حساب القابلية الاستغلالية الكاملة للأرض والمرافق ، ولكن بشرط ألا تتجاوز جملة الزيادة المطلوبة والأجرة الاصلية الاتفاقية القيمة الايجارية القانونية.

فمثلا اذا كان المكان المؤجر مقاما على نصف مساحة الأرض القابلة للبناء أو لم يبلغ الا نصف الارتفاع المسموح به ، فلا يدخل فى تقدير القيمة الايجارية الا نصف ثمن الأرض وتكاليف المرافق العامة . فاذا بنى المستأجر فى باقى الأرض أو فوق البناء الأصيل ، جاز للمؤجر مطالبته بزيادة فى الأجرة تحسب على أساس زيادة القيمة الايجارية مضموما منها مقابل ريع تكاليف البناء . اما اذا كانت العين المؤجرة مبنية على نصف المساحة المسموح بالبناء فيها ولكن لاعتبارات خاصة كاستعمال باقى الأرض فناء لمدرسة قد حسب فى تقدير القيمة الايجارية ثمن الأرض بأكملها وكافة تكاليف المرافق ، ثم بنى المستأجر فى الفناء المذكور ، فلا سبيل للمؤجر الى المطالبة بزيادة فى الأجرة مقابل الزيادة فى الانتفاع لأن القيمة الايجارية القانونية التى يحصل عليها هى أقصى ما يجوز له الحصول عليه وفقا للقانون ٤٦/١٩٦٢ . غير أنه اذا كانت القيمة الايجارية القانونية مائة جنيه مثلا ولكن المؤجر قبل تأجير العين بثمانين جنيها فقط ، ثم أقام المستأجر مبانى جديدة دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، جاز للمؤجر أن يطالب بزيادة فى الأجرة وفقا للأسس التى تقدم ذكرها ، على أن لا يتجاوز مجموع الأجرة الاتفاقية والزيادة المقابلة لزيادة الانتفاع مبلغ المائة جنيه أى القيمة الايجارية القانونية القصوى التى تحددت وفقا للقانون ٤٦/١٩٦٢ .

٢ - جزاء الاخلال بالالتزام

بالمحافظة على الشيء المؤجر وجرده

٢٢٦ - نصوص التقنين الحالي وتفسيرها - نصت المادة ٥٨٣ مدني على أنه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد » - وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً » .

ويبين من هذا النص أن الفقرة الأولى منه تجعل الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة التزاماً بوسيلة obligation de moyen أي أنه يلزم المستأجر ببذل درجة معينة من العناية في المحافظة على الشيء المؤجر . فإذا بذل هذه الدرجة من العناية ، وهلك الشيء مع ذلك أو تلف ، فلا مسئولية عليه .

غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على مسئولية المستأجر عن كل تلف أو هلاك يصيب العين أثناء انتفاعه بها لمجرد كون التلف أو الهلاك غير ناشئ عن استعمال العين استعمالاً مألوفاً ، أي أن ظاهر النص يخلى مسئولية المستأجر عن التلف أو الهلاك الناشئ عن استعمال العين استعمالاً مألوفاً ويجعله مسئولاً عما عدا ذلك من تلف أو هلاك . ولكن يمكن أن يكون المشرع قصد فعلاً أن يجعل المستأجر مسئولاً عن التلف أو الهلاك الذي يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى أي سبب أجنبي آخر ؟

كلا ، بل يستفاد عكس ذلك من الرجوع إلى الأعمال التحضيرية وإلى أصل المادة ٥٨٣ في المشروع التمهيدى حيث كان النص الأصلي (المادة ٧٨٣ من المشروع) يشتمل في نهاية الفقرة الثانية منه على عبارة تقضى بأن « يعفى المستأجر من هذه المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه » ، وكان المقصود بذلك كما ورد في

المذكرة الايضاحية أن يكتفى من المستأجر في دفع المسؤولية عن نفسه بأن يثبت أنه غام بالعناية المطلوبة منه . غير أن لجنة مراجعة المشروع قررت حذف هذه العبارة من النص اكتفاء بالحكم الوارد في المادة ٧٩٢ من المشروع (وهي التي أصبحت المادة ٥٩١ مدني) .

وقد قضت هذه المادة الأخيرة بأن « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها ، الا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » . وظاهر أن هذا النص متعلق بالالتزام بالرد ، وأنه يعتبر هذا الالتزام التزاما بنتيجة obligation de résultat بحيث يصبح المستأجر مسؤولا بمجرد عدم رد العين المؤجرة في الوقت الذي يجب فيه ذلك ، ولا ترفع عنه المسؤولية الا اذا أثبت أن التلف أو الهلاك قد حدث بسبب أجنبي عنه .

أفتكون لجنة المراجعة قد قصدت حقيقة تطبيق هذا الحكم ذاته في حالة اخلال المستأجر بالتزام المحافظة على الشيء المؤجر محافظة الرجل المعتاد عندما قررت حذف العبارة الأخيرة من نص المادة ٥٨٣ مدني ؟

اننا نستبعد أن تكون قصدت ذلك ، نظرا لاختلاف طبيعة كل من الالتزامين المنصوص عليهما في المادتين ٥٨٣ و ٥٩١ مدني ، إذ أن الالتزام الأول التزام بوسيلة في حين أن الثاني التزام بنتيجة ، ومن المعلوم أن كلا من هذين النوعين له في تطبيق المسؤولية للناسئة عن الاخلال به حكم يختلف عن حكم الآخر (٢١٢) .

واذن ففيما يتعلق بجزاء الاخلال بالتزام المحافظة على الشيء المؤجر لا يجوز الوقوف عند حد المعنى الحرفي للفقرة الثانية من المادة

(٢١٢) انظر السنهوري ، في الوسيط ج ١ في الالتزامات ، سنة ١٩٥٢ والطبعة الثالثة سنة ١٩٨١ ص ٨٩٣ نبذة ٤٢٨ وما بعدها ، وكتابنا في نظرية دفع المسؤولية المدنية سنة ١٩٦٦ ص ٨٤ وما بعدها .

٥٨٣ مدنى ، لأن ذلك يؤدي الى اعتبار المستأجر مسئولا عن التلف أو الهلاك الذى يقع بقوة قاهرة . ولأن هذه النتيجة تجعل جزاء الاخلال بهذا الالتزام — مع أنه التزام بوسيلة — أشد من جزاء الالتزام بالرد مع انه التزام بنتيجة ، فوق أنها تخالف العدالة ولا تتفق ومنطق القانون . وكذلك لايجوز التعويل على ما ورد فى الأعمال التحضيرية من الاستثناء بالمادة ٥٩١ عن العبارة التى حذفت من المادة ٥٨٣ للقول بتطبيق حكم المادة ٥٩١ على الاخلال بالالتزام بالمحافظة على الشيء المؤجر ، كما يطبق على الاخلال بالالتزام بالرد ، لاختلاف طبيعة كل من الالتزامين كما تقدم .

ولهذا يتعين الرجوع فى ذلك الى حكم القواعد العامة . ولكننا قبل ذلك نرى أن ننتهى من تحديد معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ بعد أن حذفت منها العبارة التى تقدم ذكرها .

كان المقصود بهذه الفقرة الثانية تبيل حذف العبارة الأخيرة منها — كما بين من المذكرة الايضاحية — ثلاثة أمور : الأول أن تجعل مسؤولية المستأجر عن تلف العين أو هلاكها فى أثناء انتفاعه مسؤولية مفترضة ، أى تجعل تقصيره فى العناية بالعين المؤجرة وفى المحافظة عليها مفترضا بحدس لقانون (٢١٣) . والثانى أن تقرر أن المستأجر غير مسئول عن التلف الذى يرجع الى استعمال العين استعمالا مألوفا ، والثالث أن تقرر أن المستأجر يجوز له دفع مسؤولية عند توافر أسبابها بأن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة (٢١٤) .

(٢١٢) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٨٥ . ويرجع افتراض المشرع تقصير المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة واعفاؤه المؤجر من اثبات هذا التقصير الى أن العين تكون فى جيازة المستأجر وتكون صلة المؤجر بها منقطعة أو تكاد ، فمن العسير عليه عند حدوث تلف فيها أن يهيج سبب هذا التلف وأن يكشف عما يكون قد ادى اليه من اخطاء المستأجر ، وبالتالي فانه من الايسر على المستأجر ان يثبت انه بذل كل ما يتبقى عليه من عناية فى المحافظة على الشيء .

(٢١٤) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية ان المستأجر « مسئول عما يصيب العين من التلف الا اذا اثبت ان هذا التلف لم ينشأ عن خطئه أو خطأ تابعيه .

وكانت العبارة التي حذف متعلقة بالأمر الثالث دون الأمرين الأولين ، فأدى حذفها ، إلى الحيرة فيما يتعلق بالحكم الثالث ولكنه لم يمس الحكمين الأولين . وبناء على ذلك يكون المقصود بالفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ أن مسئولية المستأجر مفترضة عن التلف أو الهلاك الذي يصيب العين في أثناء الإجارة فيما عدا التلف الذي يحدث باستعمال العين استعمالا مألوفاً (٢١٥) . ويلاحظ أن هذا النوع الأخير من التلف إذا أمكن اعتباره من الترميمات التأجيرية التي جرى العرف بالزام المستأجر بها ، كان المستأجر ملزماً به وفقاً للمادة ٥٨٢ مدني .

٢٢٧ - حكم القواعد العامة في جزاء الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الشيء المؤجر ويرده - يتزم المستأجر برد الشيء المؤجر بالحالة التي تسلمه عليها ، ويعتبر التزامه بذلك التزاماً بنتيجته ، وينتزم تحقيقاً لهذه النتيجة بالمحافظة على الشيء المؤجر محافظة الرجل المعتاد . وتنفيذ الالتزام الأول يجب الثاني لأن الأخير ليس الا وسيلة لتحقيق الأول . فمتى تحققت النتيجة محل الالتزام الأول لم يبق ثمة داع للمطالبة بتنفيذ الالتزام الثاني . وإن لم تتحقق هذه النتيجة ظهرت أهمية الالتزام الثاني باعتباره التزاماً بوسيلة .

= يكفي في ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه . فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً فلا يكون مسئولاً عنه ، وهذا لا يمنع من أن يقوم بالترميمات التأجيرية التي اقتضاها الاستعمال المألوف للشيء ، فهي عليه كما تقدم ، فإذا لم يقم بها فإنه لا يجبر عليها ، ولكن لا يلزم بها المؤجر (مجموعة الأعمال التمهيدية ج ٤ ص ٥٣٩) .

(٢١٥) في هذا المعنى نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣٦٧ - ٥٧ (الطعن ٤٨٤/٢٦ ق) وقد جاء فيه أن مؤدى نص المادتين ٥٨٢ و ٥٩١ مدني أن المشرع قد جعل معيار العناية التي تفرضها على المستأجر في استعمال العين المؤجرة أو المحافظة عليها معياراً مائياً هو عناية الرجل المعتاد ، وأن المستأجر مسئول عما يصيب العين المؤجرة من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالاً غير قانوني . وهذه المسئولية مفترضة لارتفع إلا إذا أثبت المستأجر أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه قد نشأ بفعل اجنبى لا يد له فيه .

ويجب في سميد التزام المستأجر برد العين المؤجرة أن يضعها هذا تحت تصرف المستأجر وأن يتخلى عن حيازتها بحيث يتمكن المؤجر من تسلمها بالحالة التي يجب ردها عليها ، فلا يكفي مجرد التنبيه على المؤجر بتسليمها . وإذا أبقي المستأجر في العين المؤجرة شيئاً مما كان يشغلها به مع احتفاظه بملكيتها ، فلا يعتبر ذلك منه وفاء بالتزامه بردها ، ويجوز للمؤجر أن يطالبه بتعويض تراعى في تقديره القيمة الإيجارية وما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء بهذا الالتزام (٢١٦) .

وتطبيقاً لذلك إذا رد المدين العين عند استحقاق ردها بالحالة التي يجب أن يردها عليها ، انتهى الأمر بذلك ولم يكن ثمت مطل لمحاسبته عن الالتزام بالمحافظة عليها . أما إذا وجدت العين عند استحقاق ردها بحالة تختلف عن الحالة التي يجب ردها عليها ، وجب على المدين أن يردها بحالتها على أن يؤدي حساباً عن الفرق بين الحالتين على أساس التزامه بالمحافظة على العين محافظة الرجل المعتاد . وقد تقدم أن المادة ٨٣ هـ فقرة ثانية جعلت تقصير المستأجر في المحافظة على العين مفروضاً في غير حالة التلف الذي ينشأ عن استعمال العين استعمالاً مألوفاً ، فيتعين عليه أن ينفي قرينة الخطأ هذه بإقامة الدليل على أنه بذل في المحافظة على العين المؤجرة كل عناية الرجل المعتاد أو أن يدفع مسؤوليته بأن سبباً أجنبياً عنه كالتفوه القاهرة قد حال دون بذله العناية المطلوبة (٢١٧) .

(٢١٦) نقض مدني ٢٦ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢٤٦ -
 ٢٧ وايضا نقض مدني ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١٦٥٩ - ٢٥١ .

(٢١٧) في هذا المعنى المذكرة الإيضاحية عن المادة ٢٩٢ من المشروع التمهيدى التي صارت المادة ٢١٥ من القانون وقد جاء فيها أنه « إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً ، نسب ذلك الى خطأ يفترض وقوعه من المدين ، والزم هذا بتعويض الدائن عن عدم الوفاء أو عن التأخر فيه على حسب الاحوال ، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه بإقامة الدليل على أن هذه الاستمالة ترجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه » - ويراعى أن المدير لا يطالب بإثبات السبب الأجنبى للتخلص من مسؤوليته تقصيره في الالتزام بالمحافظة أو الإدارة أو بتوخى الحيلة في تنفيذ ما التزم به ، بل يكفي أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الفرض المقصود . بيد أن المدين في هذه الحالة لا يقال من مسؤوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه دون أن يكلف اقامة الدليل على وجود السبب الأجنبى . وانها هي =

أما إذا عجز المستأجر عن رد الشيء أصلا نهلاكه أو امتنع عن ذلك أو تأخر فيه ، فإلّا الرد في ذاته غاية ولأن الالتزام به التزام بنتيجة يعتبر مجرد عدم الوفاء به خطأ تعاقديا موجبا المسؤولية ، ويجب على المستأجر التعويض عن ذلك ما لم يتثبت أنه راجع الى سبب اجنبى لا يد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ المؤجر نفسه أو خطأ شخص اجنبى (٢١٨) • ويشمل التعويض في حانة الهلاك انكلى قيمة العين المؤجرة وقيمة الأجرة المستحقة وقيمه ما فات المؤجر من ربح بسبب عدم رد عين إليه في حينه ، ويشمل أيضا في حالة التأخر في رد العين اجر المثل عن مدة التأخير نظير تفويت المنفعة على المؤجر في هذه المدة مضاعفا اليه

أوفى على نقيض ذلك بما التزم به ، واثبت هذا الوفاء باقامة الدليل على أنه بذل كل العناية اللازمة • فإن لم يكن قد بذل هذه العناية ، عد متخلفا عن الوفاء بما التزم به ولا ترتفع عنه المسؤولية الا باثبات السبب الاجنى • (مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٤٧)

(٢١٨) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢٤ • وانظر فى اجتماع الالتزام برد الشيء والالتزام بالمحافظة عليه وحكم كل من الالتزامين كتابنا فى التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٢٨٨ (التزامات الدائن المرتهن حيازة) ، ومازو فى الميسوط فى المسؤولية المدنية الطبعة الرابعة للجزء الاول نبذة ٧٠٦ مكررات من رقم ٢ الى ٢٠ وبوجه خاص نبذة ٧٠٦ مكرر ١٤ • ويرى زمينا الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي فى ص ٣٤٥ من كتابه أنه يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يدفع المسؤولية عن نفسه باقامة الدليل على عدم وقوع خطأ منه ، مع مخالفة ذلك لصريح نص المادة ٥٩١ فقرة أولى التى لانعنى المستأجر من المسؤولية الا اذا كان الهلاك أو التلف وقع بسبب لا يد له فيه ، وهو يستند فى ذلك الى ما جاء فى المذكرة الايضاحية عن المادة ٧٩٢ من المشروع التمهيدى من أنه « اذا كان بالعين تلف كان المستأجر هو المسئول عنه مالم يثبت أن هذا التلف لم يكن بخطئه » • غير أنه لا عبرة بما ورد فى المذكرة خلافا للنص الصريح ، وبخاصة اذا لم يكن هذا النص التطبيقى للقاعدة العامة التى نص عليها المشرع فى المادة ٢١٥ والتى جاء فى مذكرتها الايضاحية التى نقلنا فيها فى الهامش السابق عكس ما ورد فى المذكرة الايضاحية للمادة ٧٩٢ من المشروع •

تعويضاً عما أصابه من خسائر أخرى وما فاتته من ربح بسبب هذا التأخير (٢١٩) .

وإذا عم المؤجر بتلف العين قبل أن يستحق ردها أى قبل انقضاء الاجارة ، جاز له أن يطالب المستأجر فوراً ، أى دون انتظار نهائية الاجارة ، باصلاح هذا التلف وتعويض الضرر الناشئ عنه (٢٢٠) ، ما لم يتم المستأجر الدليل على أن انتف ناشئ من استعمال العين استعمالاً مألوفاً أو على أنه قد بذل كل ما ينبغى عليه من عناية فى المحافظة على العين المؤجرة أو أن سبباً اجنبياً حال دون بذله انعناية المطلوبة (٢٢١) .

ويجوز أيضاً للمؤجر أن يطلب الترخيص له فى اصلاح هذا التلف على نفقة المستأجر . كما يجوز له أن يطلب الفسخ مع التعويض لاخلال المستأجر بالتزاماته . ولكن طالب الفسخ يتكون خاضعاً لتقدير القاضى بحسب الظروف .

٢٢٨ - تنفيذ الالتزام بالرد - إذا امتنع المستأجر عن رد العين المؤجرة عند انتهاء عتده ، جاز للمؤجر أن يجبره على ذلك باحدى دعويين :

- (١) دعوى شخصية بساعتباره مؤجراً يطالب بتنفيذ التزام المستأجر بالرد (٢٢٢)
- (٢) ودعوى عينية اذا كانت العين المؤجرة مملوكة له .

(٢١٩) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢٤ .
(٢٢٠) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٨٦ ص ٤٥٥ وانظر ما أورده فى الهامش ١ من خلاف فى القانون الفرنسى على جواز مطالبة المؤجر المستأجر بالتنفيذ العينية وبالتعويض فوراً أى قبل انتهاء الاجارة او عدمه .

(٢٢١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٢٤ .
(٢٢٢) وقد تقدم فى نبذة ٢٢٤ انه يجوز الالتجاء فى ذلك الى قاضى المواد المستعجلة .

وأذا ادعى المستأجر أن نه حتا في البقاء في العين المؤجرة بأية
صفة أخرى غير صفة المستأجر ، كان للمؤجر فوق ما تقدم أن يلجأ الى
دعوى الحيازة باعتبار أن المستأجر لم تكن له طوال مدة الاجارة سوى
الحيازة العرضية وأن الحيازة القانونية كانت لنسؤجر ، وأن يقاء
المستأجر في العين على أساس الحق المدعى يعد اعتداء على حيازة
المؤجر (٢٢٣) •

وأذا كان النىء المؤجر منمولا ونم يقدمه المستأجر للمؤجر عند
طلبه منه بعد حلول الالتزام برده • عد مرتكباً لجريمة خيانة الامانة
(المادة ٣٤١ عقوبات) •

٤ - مسئولية المستأجر في حائة احتراق العين المؤجرة
٢٢٩ - النصوص - نص القانون الفرنسى على مسئولية
المستأجر عن حريق العين المؤجرة في المادتين ١٧٣٣ و ١٧٣٤ منه ، ولم
ينص التقنين المصرى الملغى على ذلك فطيطت المحاكم في هذه الصالة
القواعد العامة اتى أخذ بها ذلك التقنين فيما يتعلق بالقرامات المؤجر
والمستأجر بوجه عام (٢٢٤) • أما التقنين المدنى الحالى ، فقد هذا
حذو القانون الفرنسى ونص على مسئولية المستأجر عن حريق العين
المؤجرة في المادة ٥٨٤ منه •

وسنعرض فيما يلى حكم هذه القوانين الثلاثة :

٢٣٠ - (١) في القانون الفرنسى - تقضى المادة ١٧٣٣ مدنى فرنسى
بأن « المستأجر يسأل عن حريق العين المؤجرة ما لم يثبت أن الحريق نشأ

(٢٢٢) انظر فى هذه الدعاوى جميعا السنهورى فى الوسيط ج ٦
نبهة ٤٦٦ •

(٢٢٤) انظر فى ذلك رسالة كامپوس

Campos (Jules) La responsabilité du locataire d'immeubles en cas
d'incendie dans le droit français et le droit mixte égyptien. Etude criti-
que de législation et de jurisprudence comparées, thèse, Montpellier,
1935.

بمخاطب فجائى أو قوة فاهرة أو بسبب عيب في تشييد البناء أو أنه امتد الى العين المؤجرة من منزل مجاور » . وقد اختلف في تكييف الحكم الوارد في هذا النص ، فالفريق الذى يعتبر الأصل في المسؤولية العقدية جواز دفعها بمجرد نفي المدين الخطأ عن نفسه يعتبر حكم المادة ١٧٣٣ خروجاً على القواعد العامة (٢٢٥) . والفريق الآخر الذى يعتبر الأصل في المسؤولية العقدية حكم المادة ١١٤٧ - وهو الراجح - لا يرى في المادة ١٧٣٣ الا تطبيقاً للقواعد العامة . قصد به المشرع أن يقرر أن الحريق لا يعتبر في ذاته قوة فاهرة تعفى المستأجر من مسؤوليته عما ينشأ عنه من تلف وأن المستأجر لا يجوز له أن يتخلص من مسؤوليته الا باقامة الدليل على حدوث حريق بسبب أجنبى عنه (٢٢٦) . وفي كسلا الرأيين لا ينطبق نص المادة ١٧٣٣ على مسؤولية المستأجر عن احتراق أشياء أخرى غير العين المؤجرة اليه ولو كنت مجاورة أو ملاصقة لها . بل تنطبق عليها في هذه الحالة قواعد المسؤولية التقصيرية (٢٢٧) ، ومن باب أولى اذا كانت تلك الأشياء غير مملوكة للمؤجر بل لأشخاص آخرين يطالبون المستأجر باعتباره مسئولاً عن امتداد النار من العين المؤجرة له الى الأشياء التى يملكونها (٢٢٨) .

وقد نصت المادة ١٧٣٤ مدنى فرنسى بعد ذلك على حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد اذا احترق هذا العقار . فأنشأت في هذه الحالة قرينتين قانونيتين قابلتين لإثبات العكس . فهى أولاً اعتبرت جميع المستأجرين مسئولين عن الحريق كل منهم بنسبة القيمة الايجارية لما استأجره من العقار ، على أن يجوز لكل منهم نقض هذه القرينة باقامة الدليل على أن الحريق قد حدث بسبب أجنبى عنه كأحد الأسباب التى

(٢٢٥) انظر رأى هذا الفريق في رسالتنا في نظرية دفع المسؤولية المدنية، القاهرة سنة ١٩٢٦ ص ٨٢ وما بعدها .
 (٢٢٦) المرجع السابق ص ٨٨ وما بعدها .
 (٢٢٧) بلانويول وريبير ج ١٠ نبذة ٦١٤ .
 (٢٢٨) المرجع السابق .

نصت عليها المادة ١٧٣٢ (٢٢٩) • وقد أجازت المادة ١٧٣٤ فوق ذلك لكل من المستأجرين أن ينقض هذه القرينة الأولى باقامة الدليل على أن الحريق لا يمكن أن يكون قد بدأ فيما يشغله هو من العقار الذي احترق ، أو على أنه قد بدأ في الجزء الذي يشغله مستأجر آخر ، لأنه متى أثبت أحد المستأجرين ذلك نشأت قرينة قانونية ثانية على أن للحريق سببا أجنبيا عنه وترتب على هذه القرينة الجديدة ارتفاع مسؤوليته الا اذا استطاع المؤجر أن ينقض هذه القرينة الجديدة باقامة الدليل على أن الحريق ، بالرغم مما أثبتته ذك المستأجر ، انما حدث بخطئه أو بخطأ أحد من هو مسئول عنهم •

٢٢١ - (ب) في التقنين المصري الملغى - لم يعرض التقنين المدني الملغى لمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة بأى نص يقابل المادتين ١٧٣٢ و ١٧٣٤ مدنى غرنسى ولا غيره ، فاستند القضاء الى سكوت المشرع عن ذلك والى نص المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم الذى كان يقصر التزام المستأجر فيما يتعلق برد العين المؤجرة على ردها بالحالة التى تكون عليها وقت الرد ، ليقرر عدم مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ما لم يثبت المؤجر أن الحريق قد حدث بخطأ المستأجر أو بخطأ شخص ممن هو مسئول عنهم (٢٣٠) •

(٢٢٩) فى هذا المعنى بلانويول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٠ ، بودرى لا كانتينرى نبذة ٩٨٨ •

(٢٣٠) فى هذا المعنى استئناف مختلط أول يونيه ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٨٩) وقد ثبت فيه أن المستأجر أخطأ بوضع مواد قابلة للاشتعال فى العين المؤجرة ، استئناف اهلى ٩ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ - ٨٨ - ٨٥ ، استئناف اهلى ١٢ يناير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ - ١١٠ - ٦٧ وكانت العين مؤجرة لاستعمالها فندقا وثبت أن الحريق شب فيها بخطأ أحد نزلاء الفندق ، استئناف اهلى ٣١ يناير ١٩٢٢ الحاماة ٥ - ٢٢١ - ٢٠٤ ، استئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٢٨ (٤٠ ص ٣٥٩) ، ١٧ يونيه ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٦٧) ، ٢٢ يناير ١٩٣٥ (٤٧ ص ١٢٨) الحاماة ١٦ - ٥٤٧ - ٢٤١ •

وظاهر أن ما ذهب إليه القضاء في هذا الشأن يتفق وما أخذ به في تفسير نص المادة ٣٧٨/٤٦٣ وفي تسييف مسؤولية المستأجر بأنها تقصيرية لا عقدية (٢٣١) .

وقد انتقد افقه بحق مذهب القضاء في ذلك (٢٣٢) . والواقع أنه لا شبهة في أن مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة إنما هي مسؤولية عقدية . وإن مذهب القضاء يمكن دفعه بما يأتي :

(١) ان الاستناد الى خاؤ التفسير المصرى من نص يقابل نص المادة ١٧٣٣ مدنى غرنسى ليس متجا ، لأن هذا النص إذا اعتبر حكمه خروجاً على القواعد العامة ، فإن عدم ايراد مقابل له في التقنين المصرى يفيد الرجوع الى هذه القواعد ، وإذا اعتبر تطبيقاً للقواعد العامة فإن عدم ايراد مقابل له لا يمنع من وجوب الأخذ بهذه القواعد . وقد تقدم أن القواعد العامة تجعل المستأجر ملتزماً بالمحافظة على الشيء المؤجر الى حين رده . ومسئولاً عما يصيبه من تلف في أثناء الاجارة ما لم يتمكن من دفع المسؤولية عن نفسه بالسبب الأجنبى (انظر نبذة ٢٢٦ و ٢٢٧) . وظاهر أن الحريق لا يعتبر في ذاته سبباً أجنبياً ، بل بالعكس من ذلك يغيب أن يكون راجعاً الى خطأ المستأجر أو خطأ أحد ممن هو مسئول عنهم . فإذا وقع الحريق أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أى بعد تسليم هذه العين من المؤجر الى المستأجر . كان الأخير مسؤولاً عنه وفقاً للقواعد العامة ما لم يثبت حدوثه بسبب أجنبى عنه .

(٢٣١) وقد رتب الفقه على ذلك أن المستأجر يسأل عن جميع الأضرار المباشرة التي تنشأ عن الحريق الحاصل بخطئه أو بخطأ أحد ممن هو مسئول عنهم سواء كانت تلك الأضرار متوقعة وقت العقد أو غير متوقعة (انظر السنهاورى فى عقد الايجار نبذة ٣٠١) . غير أنه يلاحظ أن ذلك كان يقتضى تحديد مسؤولية المستأجر عن فعل غيره بالقيود التي وردت في المادة ٢١٤/١٥٢ فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية ، في حين أن المادة ٤٦٣/٣٧٨ كانت تقر مسؤولية المستأجر عن فعل غيره مسؤولية أكثر شمولاً مما تقضى به المادة ٢١٤/١٥٢ . وقد أدى ذلك فى مقابل التخفيف عن المستأجر بعض التخفيف فيما يتعلق بععبه الاثبات الى جعل مسؤوليته فى الجملة أشد مما لو كانت تقصيرية محضة أو تعاقدية محضة .

(٢٣٢) انظر السنهاورى فى عقد الايجار نبذة ٢٩٩ و ٣٠٠ .

(٢) وكذلك الاستناد الى نص المادة ٣٧٨ / ٤٦٣ ، اذ قد بينا أن هذا النص قد وضع للحالة التي لا يكون قد حرر فيها محضر مثبت لحالة العين المؤجرة وقت تسليمها الى المستأجر وأن المقصود به تكليف المؤجر اقامة الدليل على أن ما بالعين من تلف أو هلاك وقت ردها قد حدث بعد تسليمها الى المستأجر . وربما أن المفروض أن الحريق قد وقع في أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، يكون المستأجر مسؤولاً عن التلف الذي أصاب هذه العين ما لم يثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبي عنه .

(٣) ان مذهب القضاء لا يخلو من تناقض ، لأنه بينما يعتبر مسؤولية المستأجر مسؤولية تقصيرية إذا به يطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير (٢٣٣) . وبيان ذلك أنه يجعل المستأجر مسؤولاً عن فعل من يعملون عنده على الاطلاق دون أن يقصر مسؤوليته عن أفعالهم على ما يقع منهم في أثناء تادية وظائفهم كما تقتضى بذلك قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير . وكذلك فيما يتعلق بجعل المستأجر مسؤولاً عن أفعال المستأجرين من باطنه في حين أن قواعد المسؤولية التقصيرية لا تجعل المستأجر مسؤولاً في هذه الحالة الا اذا كان قد ارتكب خطأ في التأجير من الباطن الى هؤلاء الأشخاص (٢٣٤) .

يخلص مما تقدم أنه يتعين حتى في ظل التقنين الملغى اعتبار مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة . كمسؤوليته عن أى تلف يصيب هذه العين أثناء انتفاعه بها ، مسؤولية عقدية يحتاج هو في دفعها عن نفسه الى اقامة الدليل على أن الحريق أو التلف قد وقع بسبب أجنبي (٢٣٥) . ويجوز من طريق القرائن القضائية اعتبار امتداد النار من منزل مجاور الى العين المؤجرة سبباً أجنبياً عن المستأجر .

(٢٣٣) راجع الهامش السابق .

(٢٣٤) نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ -

٦٥٨ - ٣٢٨ .

(٢٣٥) فى هذا المعنى السهنورى فى عقد الايجار نبذة ٢٩٩ ، وقد أخذت بهذا الراى محكمة استئناف مصر حيث قضت فى ٢١ مارس ١٩٥١ بأنه اذا =

غير أنه لأن هذا الرأي لم يكن هو الراجح في القضاء ، جرى العمل أحيانا كثيرة على أن يشترط المؤجر على المستأجر أن تكون مسؤولية الأخير عن الحريق وفقا للمادة ١٧٣٣ مدنى فرنسى ، أو على أن يسأل عن الحريق دون حاجة الى اقامة الدليل على خطئه . وقد اعتبرت المحاكم هذا الاتفاق صحيحا (٢٣٦) وطبقته بأن جعلت المستأجر مسؤولا ما لم يثبت هو ان الحريق ناشئ عن قوة قاهرة أو بسبب عيب في البناء ذاته أو أن النار امتدت الى العين المؤجرة من منزل مجاور (٢٣٧) . وذهب بعضها الى أن مثل هذا الاتفاق يعتبر تشديدا لمسئولية المستأجر ويجب تفسيره في دقة . فاذا ذكر فيه أن المستأجر يكون مسؤولا عن حريق العين المؤجرة أيا كان التسبب في الحريق ، فإن ذلك لا يجعل المستأجر مسؤولا عن الحريق الذى يقع نتيجة حادث فجائى أو قوة قاهرة (٢٣٨) .

هذا فيما يتعلق بالمسئولية عن حريق العين المؤجرة اذا كان مستأجرها واحدا . أما اذا تعدد مستأجرو العين التى احترقت ، فقد تقدم أن المادة ١٧٣٤ مدنى فرنسى نصت على أحكام خاصة بهذه الحالة ، وأنشأت لها قرينتين قانونيتين متتابعتين . وازاء خلو التقنين المصرى الملغى من نص يقابل نص المادة ١٧٣٤ مدنى فرنسى ، لم يمكن

= احترقت العين المؤجرة ، وجب على المستأجر أن يثبت ان الحريق حصل بعارض قهرى لم يمكن دفعه ولا حسابانه (المجموعة ٣ ص ٧١ ، مجموعة عياشى الاولى رقم ٦٢) ، بل ذهبت في حكم نال الى أن المستأجر لا يسأل عن نتائج الحريق الذى يحدث بالعين المؤجرة الا اذا كان ناجما عن خطئه ، وعليه اثبات عدم وقوع خطأ من جهته حتى يخلص من المسئولية (استئناف مصر ٢٣ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ - ١٥٦ - ١٠١ الحاماة ٣ - ٧٤ - ٤٣) . (٢٣٦) مصر الوطنية ١٧ يناير ١٩٣١ الحاماة ١٣ - ٢١٢ - ١٤١ . (٢٣٧) استئناف مختلط أول مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ١٨٠) ، ٢٨ يناير ١٩٣٠ (٤٢ ص ٢٣٤) ، ١٧ يونيو ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٦٨) ، ٢٢ يناير ١٩٣٥ (٤٧ ص ١٢) الحاماة ١٦ - ٥٤٧ - ٢٤١ . (٢٣٨) استئناف مختلط ١٧ يونيو ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٦٨) .

الآخذ بالأحكام الاستثنائية التي نصت عليها هذه المادة وتعين الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة (٢٣٩) • ويؤدي تطبيق اغاود العامة على هذه الحالة في مذهب القضاء إلى اعتبار المستأجر الذي يثبت وقوع خطأ منه أدى إلى الحريق مسؤولاً عن هذا الحريق دون غيره من المستأجرين ، ولكنه يؤدي في مذهب الفقه إلى اعتبار كل من المستأجرين مسؤولاً مسؤولية عقدية عن الجزء المؤجر إليه ، وممكنًا مساءلته مسؤولية تقصيرية عن الأجزاء الأخرى إذا ثبت وقوع خطأ من جانبه أدى إلى حدوث الحريق •

٢٣٢ - (ج) في التفتين المصري الحالي - وقد أخذ التفتين الحالي بما ذهب إليه القانون الفرنسي وبرأى غالبية الفقه المصري فيما يتعلق بمسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، فنص في المادة ٥٨٤ مدني على أن : « (١) المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه • (٢) فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسؤولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً في العقار • هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولاً عن الحريق » •

وظاهر أن هذا النص قد تناول في الفقرة الأولى منه الفرض البسيط الذي تكون فيه العين التي احترقت مؤجرة كلها إلى شخص واحد ، وفي الثانية الفرض الذي تكون فيه العين مؤجرة أجزاء إلى عدة أشخاص يختص كل منهم بجزء منها • أما إذا أجزت العين كلها إلى عدة أشخاص شيوعاً بينهم ، فيكون حكمها حكم الفرض الأول •

٢٣٣ - الفرض الأول : المسؤولية عن حريق العين المؤجرة كلها إلى شخص واحد - إذا كانت العين التي احترقت مؤجرة إلى شخص

(٢٣٩) السهري في عقد الإيجار نبذة ٣٠٢ •

واحد ، كان هذا الشخص مسؤولاً مسؤولية عقدية عن عدم تمكنه من ردها بالحالة التي تسلمها عليها . وكان يمكن وفقاً للمادة ٥٨٣ القول بأنه يجوز له أن يدفع عن نفسه هذه المسؤولية بإقامة الدليل على أنه بذل ما ينبغى من عناية واتخذ ما يلزم من احتياطات لتجنب حصول الحريق . غير أن نص المادة ٥٨٤ فقرة أولى لا يسمح بذلك إذ هو يقضى صراحة بأن « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » . ومؤداه أنه لا يكفي أن ينفي المستأجر الخطأ عن نفسه بل يجب أن يثبت سبباً إيجابياً معيناً لوقوع الحريق وأن هذا السبب أجنبي عنه لا يد له فيه (٢٤٠) . والفرق بين طريقتي دفع المسؤولية المقررتين بالمادتين ٥٨٣ و ٥٨٤ أن الأولى تلقى على المؤجر تبعاً للحريق الذي يبقى سببه مجهولاً أى الذى لا يرجع إلى خطأ من المستأجر ولا إلى سبب معين أجنبي عنه ، أما الثانية فتلقى هذه التبعة على عاتق المستأجر (٢٤١) .

وبناء على ذلك يعتبر المستأجر مسؤولاً بمجرد احتراق العين المؤجرة ، دون حاجة إلى إقامة الدليل على خطئه أو على تقصيره في اتخاذ احتياطات معين . ولا يقبل منه أن يثبت أنه قام بما ينبغى عليه من احتياطات كما في مسؤوليته عن المحافظة على العين محافظة الرجل المعتاد

(٢٤٠) ويؤكد قصد المشرع ذلك أن أصل هذه المادة في المشروع التمهيدي كان ينص على أن « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا ثبت أن الحريق لم ينشأ بخطئه أو خطأ تابعيه » (المادة ٧٨٤) ، فاستبدلت لجنة المراجعة بعبارة « لم ينشأ بخطئه أو خطأ تابعيه » عبارة « نشأ بسبب لا يد له فيه » حتى يتسق النص مع نص المادة ٧٩٢ من المشروع ومع سائر النصوص التي تطبق القاعدة العامة في المسؤولية العقدية ، ولكن محاضر اللجنة اختلفت في تحليل هذا التعديل بقولها أنه قد قصد به جعل الحكم أدق وأوضح (مجموعة الأعمال التوضيرية ٤ ص ٥٢٨) . وظاهر أن النص الأصلي لم تكن تعوزه الدقة والوضوح وأن النص الجديد قد قصد به البعد عن المعنى الذى اتجه إليه المشرع أولاً إلى معنى آخر يجعل من النص تطبيقاً للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة ٢١٥ من القانون .

(٢٤١) راجع في ذلك كتابنا في نظرية دفع المسؤولية المدنية ص ١٥٣ .

ولكن يجوز له أن يدفع مسؤوليته بأعامة الدليف على أن انحريق نشأ بسبب أجنبي عنه كحدث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المؤجر نفسه أو خطأ شخص أجنبي عنه كجار أو عابر طريق ألقى عقب لفافة تبغ مستعلة في العين المؤجرة (٢٤٢) • ويجوز له أيضا أن يخاض من المسؤولية إذا أثبت - كما في القانون الفرنسى - أن الحريق نشأ بسبب عيب في تشييد البناء أو أنه امتد الى العين المؤجرة من منزل مجاور باعتبار أن ثبوت العيب في البناء قرينة على خطأ المالك أو المؤجر وأن امتداد الحريق من منزل مجاور قرينة على أنه راجع الى خطأ الجار (٢٤٣) •

ونكن لا تنتفى مسؤولية المستأجر اذا أثبت أن النار نشأت بفعل أحد أفراد أسرته ولو كان بائعا أو أحد أصدقائه أو عملائه أو زائريه أو نزلائه الذين يستقبلهم في العين المؤجرة • أو بفعل احد تابعيه ولو وقع منهم في غير اوقت تأدية وظيفتهم لأن فعل هؤلاء لا يعتبر أجنبيا عنه ويبقى هو مسؤولا عنه (٢٤٤) •

وبلاحظ أن هذه المسؤولية العتدية مقصورة على علاقة المستأجر بالمؤجر • فإذا كان هذا صاحب حق انتفاع فحسب • كانت مسؤولية المستأجر قبله تقتصر على قيمة حق الانتفاع • أما بالنسبة الى حق الرقبة فيكون المستأجر مسؤولا عنه قبل المالك مسؤولية تقصيرية وكذلك اذا كان المؤجر شريكا على الشيوع • فيكون المستأجر مسؤولا ازاءه عن حصته فقط مسؤولية عقدية ومسؤولا ازاء سائر الشركاء عن

(٢٤٢) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٩٨ ، مدنى ١٢ مارس ١٩٧٥
مجموعة احكام النقض ٢٦ - ٥٦٨ - ١١٥ •
(٢٤٣) المرجع السابق ص ٥٧٢ •

(٢٤٤) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦١٤ ، ونقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٧٩
مجموعة احكام النقض ٢٠ - ٢ - ٢٨٨ - ٤٧٠ حيث اعتبر المستأجر مسؤولا عن تخريب وقع نتيجة اللقاء أحد رواد المقهى لفافة تبغ ، لما ينطوى عليه من سماح باستعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة او تضر بمصلحة المؤجر •

حصصهم مسئولية تقصيرية (٢٤٥) . وتنفع هذه المسئولية العقودية في حالة الايجار من الباطن على المستأجر من الباطن قبل المستأجر الأصلي ، فقلزمه بأن يعوض الاخير عن فسخ عقده مع المالك ، فوق ما تزمه به من تعويضات عن تلف العين ذاتها (٢٤٦) .

وتنفع هذه المسئولية على كل مستأجر . أيًا كان المأجور ، منقولاً أو عقاراً (٢٤٧) . لأن نص المادة ٥٨٤ فقرة أولى جاء مطلقاً خلافاً لنص الفقرة الثانية ، ولو أن الغالب تحققها في حالة العقار . ولكنها لا تنطبق على من يشغل العين المؤجرة بغير سند ولا على من يشغلها بناء على أى سبب آخر غير الاجارة كصاحب حق الانتفاع والوكيل وغيرهما (٢٤٨) .

ومقتضى هذه المسئولية الزام المستأجر بتعويض المؤجر عن الأضرار الناشئة مباشرة من الحريق ما لم تكن غير متوقعة ووقت العقد فلا يسأل عنها المستأجر الا اذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً . وتشمل الأضرار المتوقعة النفقات اللازمة ووقت الحكم لاصلاح التلـك الذى أحدثته الحريق (٢٤٩) وقيمة الايجارية للعين التى احترقت أثناء المدة التى يستغرقها اصلاح التـف . واذا اقتضى الأمر اعـادة انشاء العين التى احترقت . فقد التعويض بالنفقات اللازمة لاعادة الانشاء على أن يخصم منها قيمة ما يثرى به المؤجر بسبب ابدال عين جديدة بعين قديمة (٢٥٠) .

-
- (٢٤٥) السمنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٩٩ .
(٢٤٦) بودرى لكانتينرى نبذة ١٥٠٦ ، بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦١٤ .
(٢٤٧) فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢٢٠ .
(٢٤٨) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٤ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٧ .
(٢٤٩) وتنقض محكمة النقض الفرنسية بأن هذه النفقات تقدر باعتبار وقت الحكم بها حتى لا يتحمل المؤجر الضرر الناشئ من نقص قيمة النقود فى الفترة ما بين حدوث الحريق وصـدور الحكم (نقض ———— ٢٤ مارس ١٩٤٢ المجلة الفصلية ١٩٤٢ ص ٢٨٩ ، مدنى ١٢ يناير ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ص ١٥٤) ، ولكن انظر عكس ذلك مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٥٠ سرى ١٩٥٢ — ١ — ٢٧ وتعليق Meurisse ، المجلة الفصلية ١٩٥٢ ص ٢٨٧ تعليقي كاربونييه) .
(٢٥٠) فى هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦١٧ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٧ وهامش ٢٩ .

ولأن حكم المادة ٥٨٤ غقرة أولى غير متعلق بالنظام العام ، يجوز الاتفاق على ما يخالفه : كأن يعفى المؤجر المستأجر من مسؤوليته عن الحريق في جميع الأحوال ولو كان راجعا الى خطأ شخصي منه أو يعفيه من مسؤوليته عن الحريق الذي ينشأ بفعل أتباعه دون الحريق الذي ينشأ بفعله الشخصي الخ . ولكن لا يجوز الاتفاق على إعفاء المستأجر من مسؤوليته عن الحريق الذي يقع منه عمدا أو بخطئه الجسيم .

٢٣٤ - الفرض الثاني : المسؤولية عن الحريق في حالة تصدد المستأجرين - نصت المادة ٥٨٤ غقرة ثانية على الحالة التي تكون فيها العين المؤجرة عقارا مؤجرا الى عدة أشخاص مستقلين بعضهم عن بعض ثم تحترق العين كلها أو يحترق جزء منها . غمى اذن لا ينطبق حكمها على اجارة المنقول (٢٥١) .

وقد كان تطبيق القاعدة العامة التي تقدمت في المادة ٥٨٤ غقرة أولى يؤدي في هذه الحالة الى اعتبار كل مستأجر مسؤولا عما احترق من الجزء المؤجر اليه وغير مسئول عما عداه الا اذا أثبت ارتكابه خطأ يستوجب مسؤوليته . ولكن المشرع لم يكتف بتطبيق هذه القاعدة بل نصا في هذه الحالة نحو المشرع الفرنسي تقريبا . فاعتبر كلا من المستأجرين المتعديدين للعقار الذي احترق مسؤولا عن كل ما أصاب العقار في مجموعه من تلف بنسبة الجزء الذي يشغله هو في هذا العقار . أى انه جعل مسؤوليتهم جماعية عن كل الأضرار التي تسبب فيها الحريق (٢٥٢) .

ويترتب على ذلك أن مستأجر طبقة البناء التي لم يصعبها الحريق يسأل عن تلف ما احترق من الطبقات المحترقة المؤجرة الى غيره ، وأن

(٢٥١) قارن عكس ذلك عبد الباقي نبذة ٢٢١ .
(٢٥٢) قارن السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٥٨٤ . وهو يرى أن هذه المسؤولية الجماعية لا تقع الا على عاتق المستأجرين الذين من الحريق الأحيان المؤجرة اليهم (وفي هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢١٦ ص ٢٥٦ هامش ١) .

المستأجر الذى دمر اسحقق أخبقة المؤجرة اليه كلها لا ينفرد بالمسئولية عن هذه الضرارة بل يشاركه فيها غيره ولو كان الحريق نم يصل الى الأجزاء المؤجرة اليهم .

ويكون نصيب كل من المستأجرين فى المسئولية بنسبة الجزء الذى يشغله من العقار . لا بنسبة القيمة الايجارية كما فى القانون الفرنسى لأن المشرع المصرى نم يعول على القيمة الايجارية كما فعل المشرع الفرنسى (٢٥٣) .

ولمست هذه المسئولية الا مفترضة افتراضا . فيجوز لكل واحد من المستأجرين طبق لقاعدة العامة فى دفع المسئولية المفترضة وبخاصة المسئولية انعقدية أن يدفع عن نفسه هذه المسئولية باتمام الدليل على أن الحريق نشأ بسبب اجنبى عنه لا يد له فيه ولا سيما اذا اثبت أن احريق نشأ بخطأ مستأجر معين (٢٥٤) . وقد اعتبر المشرع أنه اذا اثبت أحد المستأجرين أن انار بدأ شوبوبه فى الجزء الذى يشغله مستأجر آخر (٢٥٥) . كان ذلك كافيا لاخلاء مسئولية الاول باعتبار أنه قد صار مفترضا أن الحريق نشأ بسبب اجنبى عنه ما لم يتبت المؤجر عكس ذلك أى أن الحريق راجع الى خطأ المستأجر الاول بالرغم من بدء شوبوب النار عند الآخر .

ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يتكف بما اتفق به المشرع الفرنسى فى رفع المسئولية عن بعض المستأجرين بأن يثبت هؤلاء أن النار لا يمكن أن يكون بدأ شوبوبه فى الجزء أو الأجزاء الخاصة بهم لأن اثبات ذلك لا يفيد حدوث الحريق بسبب اجنبى ، بل غاية الأمر أنه يفيد عدم تعيين

(٢٥٣) فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢١٦ .

(٢٥٤) بلانول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٠ . بودرى لاكلتينرى نبذة ٩٨٨ . (٢٥٥) واذا ثبت أن النار بدأ شوبوبها فى جزء من الأجزاء المشتركة أى التى لا يخصص بها أحد من المستأجرين بل تعتبر فى رعاية المؤجر نفسه ، فإن ذلك يكفى لرفع المسئولية المفترضة عن المستأجرين جميعا ، ولا يكون للمؤجر مطالبة أحدهم بالتعويض الا اذا اثبت أن النار التى بدأ شوبوبها فى جزء مشترك راجعة الى خطأ ثابت وقع من ذلك المستأجر أو من أحد تابعيه (بلانول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٠ ، بودرى لاكلتينرى نبذة ٩٩١ مكرر) .

سبب الحريق . وهذا في ذاته لا يكفي لدفع مسؤولية المستأجر كما لا يكفي لدفع مسؤولية أى مدين آخر (٢٥٦) .

ولأن هذه المسؤولية التى تقع على المستأجرين مسؤولية عقدية . ولأن القانون لم ينص على تضامنهم فيها ، فلا يكونون متضامنين ولا يسأل كل منهم الا بقدر نصيبه كما تقدم بقطع النظر عن يسار المستأجرين الآخرين أو اعسارهم . فاذا أعسر أحدهم لم يؤثر ذلك فى نصيب الباقيين وتحمل المؤجر نصيب المعسر (٢٥٧) .

غير أنه اذا أثبت أحد المستأجرين أن الحريق نشأ بخطأ مستأجر معين . فإن الأخير يسأل وحده عن كل التلف الذى أصاب العقار (٢٥٨) . وتكون مسؤوليته فيما يتعلق بالجزء الذى يشغله هو عقدية وفيما يتعلق بالباقي تقصيرية ، وكذلك الحال اذا أثبت أحد المستأجرين أن النار بدأ شوبوها فى الجزء الذى يشغله مستأجر آخر (٢٥٩) . وغايته الأمر أن خطأ الأخير يكون فى هذه الحالة مفترضا فقط فيجوز له أن ينفيه بأن يثبت أن الحريق ولو أنه بدأ عنده راجع الى سبب أجنبى عنه .

فاذا لم يثبت أن الحريق نشأ بخطأ مستأجر معين أو بأى سبب أجنبى آخر ولا أن النار بدأ شوبوها عند مستأجر معين . كان لا مناص من توزيع المسؤولية بين جميع من يشغون العقار ، كل منهم بنسبة الجزء الذى يشغله . ويدخل فى ذلك المالك أو المؤجر اذا كان يشغل بنفسه أو بأحد أتباعه — كوكيل أو بواب — جزءا من العقار . ولو كان لا يقيم فيه ، لأن القانون وزع المسؤولية بين المستأجرين كل منهم بنسبة الجزء الذى يشغله بقطع النظر عن ذريته شغله وعن نوع الغرض الذى يشغله من

(٢٥٦) راجع كتابنا فى نظرية دفع المسؤولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٧٩ وما بعدها .

(٢٥٧) الممهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٥٨٤ و ٥٨٦ .

(٢٥٨) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦١٠ ، جيبوار ج ١ نبذة ٢٧٧ ، بودرى لاكلينيرى نبذة ٩٩٢ .

(٢٥٩) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢١ .

أجله . ولم يقصد إلا أن يسرى المؤجر الذي يشغل جزءا من العقار بمن يشغلون سائر أجزائه (٢٦٠) .

ولا يشترط في توزيع المسؤولية أن يكون المؤجر وكل واحد من المستأجرين موجودا في العقار وقت الحريق ، بل توزع المسؤولية عليهم جميعا ، سواء منهم من كان حاضرا ومن كان غائبا ، لأن الأخير مادم محتجزا جزءا من العقار فإنه يحتمل أن يكون الحريق قد نشأ بسبب وقوع خطأ منه في إعتناء بالجزء الذي يخضعه أو تقصير في الاحتياطات التي كان ينبغي عليه اتخاذها قبل غيابه .

وأذا خلت إحدى طبقات البناء بأن لم يوجد لها مستأجر ولم يشغلها المؤجر بنفسه ثم احترق جزء من النقصان ، وجب في توزيع المسؤولية بين شاغلي العقار اسقاط الطبقة الخالية من الحساب ولو كان المؤجر محتفظا بمفاتيحها ويستصحب فيها من حين إلى آخر راعبي استئجارها لمعيتها ، لأن قصد المشرع واضح في أن يكون توزيع المسؤولية بين من يشغلون العقار . ولأن المؤجر لا يعتبر في هذه الحالة شاغلا للطبقة الخالية (٢٦١) .

ويلاحظ أن حكم المادة ٥٨٤ فقرة ثانية حكم استثنائي خرج به المشرع على القاعدة العامة من حيث أنه جعل المستأجر مسئولا لا عن الجزء الذي استأجره فحسب بل عن التلف الذي يحصل من طريق

(٢٦٠) في هذا المعنى لإبيه في تعليق له في سري ١٨٨٥ - ١ - ٧ ، جيبوار ج ١ نبذة ٢٧٢ ، بودري لاكانتييري نبذة ١٩٥ و ٩٩٦ ، بلانويل وريبير ج ١ نبذة ٦٢٢ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٥٨٧ . غير أن القضاة الفرنسي يسر على غير ذلك ويعتبر أن المؤجر الذي يشغل جزءا من العقار الذي احترق لا يجوز له أن يتمسك بتطبيق المادة ١٧٢٤ على المستأجرين إلا إذا أثبت أن النار لم يبدأ شوبوها في الجزء المخصص له (انظر نقض فرنسي مدني ٩ مايو ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٢٨٠ ، سري ١٩٠٦ - ١ - ٢٦٧ عرائض ٢٢ يونيو ١٩١٤ دالوز ١٩١٦ - ١ - ٢٨) .

(٢٦١) في هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١ نبذة ٦٢٢ ، بودري لاكانتييري نبذة ١٠٠ . عبد الباقي نبذة ٢١٧ . السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٥٨٧ . منصور نبذة ٢٠٨ ص ٥٢٥ ، الصدة نبذة ١٦٦ ص ٢٢٤ .

الحريق في الأجزاء الأخرى أيضا • ولذلك يجب تفسيره وتطبيقه بكل دقة • فيشترط في تطبيقه :

١ - أن يقع حريق في عقار واحد • والمقصود بذلك وحدة عقارية ، فيعتبر البناء المكون من عدة طبقات وحدة عقارية • ولكن لا تعتبر الفيلات المتجاورة أو العمائر المتلاصقة وحدة عقارية ولو كان ملكها واحدا • أما طبقات البناء التي يملك كل منها مالك مختلف فيعتبر كل منها في هذا المعنى وحدة عقارية لأننا سنرى أن المؤجر وحده هو الذي يستفيد من نص المادة ٥٨٤ فقرة ثانية (٢٦٢) • أما المالك المجاورون له فلا يستفيدون منها ولا يرجعون على المستأجر الا عن طريق المسؤولية التقصيرية (٢٦٣) •

٢ - أن يكون هذا العقار مؤجرا الى عدة مستأجرين يختص كل منهم بجزء منه ، لأنه اذا كان مؤجرا كله الى مستأجر واحد أو الى عدة مستأجرين شيوعا بينهم ، فإن المؤجر يكفي أن يتمسك عليهم بحكم المادة ٥٨٤ فقرة أولى ولا يحتاج الى التمسك بحكم الفقرة الثانية •

٣ - أن يكون المؤجر هو الذي يتمسك به ، لأن هذا النص يحدد مسؤولية المستأجرين المتعديدين قبل المؤجر ، ولا يتناول علاقتهم فيما بينهم ولا علاقتهم بالمالك المجاورين للعقار الذي استأجروه • فاذا أراد أحد المستأجرين أن يرجع على الآخرين بما دفع ، لم يجز له أن يستند في ذلك الى نص المادة ٥٨٤ فقرة ثانية • وكذلك لا يجوز للمالك الذي احترق ملكه بامتداد النار اليه من عقار مجاور أن يطالب مستأجرى ذلك العقار بمقتضى هذا النص بل يكون رجوعه عليهم أو على مالك العقار المؤجر اليهم بدعوى المسؤولية التقصيرية ، وكذلك الحال اذا احترق العقار الملوك لعدة أشخاص يستقل كل منهم بملكية طبقة منه • فلا

(٢٦٢) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٥٨٢ هامش ٢ ، عبد الباقي نبذة ٢٢١ ، منصور نبذة ٢٠٨ ص ٥٣٥ .
(٢٦٣) في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢٢١ •

يجوز لكل مالك أن يرجع بدعوى المسؤولية العقدية الا على من استأجروا
منه طبقته ، فان كان المستأجر واحداً أو عدة أشخاص شيوعاً ، طبقت
عليهم المادة ٥٨٤ فترة أولى . وإن كانت الطبقة مؤجرة الى عدة
أشخاص لكل منهم جزء مفرز ، كانوا مسؤولين قبل المؤجر اليهم وفقاً للمادة
٥٨٤ فترة ثانية . أما مسؤوليتهم قبل مالكي الطبقات الأخرى من البناء
فإنه تخضع للتواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (٢٦٤) .

الفصل الثالث

طبيعة حق المستأجر

وجواز النزول عنه والتأجير من الباطن

المبحث الأول

طبيعة حق المستأجر (٢٦٥)

٢٢٥ - للمستأجر حق شخصي - لا نزاع في أن إلتزامات المؤجر
نحو المستأجر يقابلها حق للأخير قبل الأول ، وفي أن الحق الذي يقابل
الالتزام بوجه عام إنما هو حق شخصي droit de créance
فالمستأجر حق شخصي يستطيع بموجبه أن يلزم المؤجر بتسليمه العين
المؤجرة وبصيانتها وبأن يضمن له الانتفاع بها .
على أن فريقاً من الشراح لم يكتفوا بتقرير هذا الحق الشخصي
للمستأجر بل ذهبوا الى أنه يثبت له فوق ذلك حق عيني على الشيء

(٢٦٤) انظر في هذا المعنى جيبوار ج ١ نبذة ٢٧٨ : بودري لاكاتبيري
نبذة ١٠١٥ ، عبد الباقي نبذة ٢٢١ .
(٢٦٥) انظر في ذلك :

Derrupe J. La nature juridique du droit du preneur à bail et la
distinction des droits réels et des droits de créance, Paris. 1952.

Tanagho S., La nature juridique du droit du preneur à bail en droit
romain, Rennes 1961.

المؤجر (٢) . لذلك يتعين أن نعرض لآرائهم وما يستندون إليه من حجج حتى يتبين لنا وجه الصواب في هذا الرأي من عدمه .

٢٢٦ - **حجج القائلين بأن للمستأجر حقا عينيا** - يستند القائلون بأن للمستأجر حقا عينيا إلى الحجج الآتية :

١ - حجة مستمدة من حكم المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى والمادة ٦٠٤ مدنى مصرى (وتقابلها المادة ٣٨٩ / ٤٨٤ من التقنين الملقى) وهى المادة التى تنضى بأنه اذا بيعت العين المؤجرة فان الاجارة اذا كانت ثابتة لتاريخ قبل ثبوت تاريخ البيع تنفذ فى حق المشتري . ومعنى نفاذها أن يكون للمستأجر حق استيفاء منفعة العين المؤجرة طوال مدة الاجارة بالرغم من انتقال ملكيتها الى المشتري أى أن يتمتع على المشتري قبض انقضاء مدة الاجارة اخراج المستأجر من العين المؤجرة أو حبسها عنه اذا لم يكن قد تسلمها بعد . ويرى هذا الفريق من الشراح أن نفاذ الاجارة فى هذه الحالة فى حق المشتري لا يتفق مع اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا لأن المشتري خلف خاص للبائع وهو بهذه الصفة لا يخلفه فى التزاماته الشخصية . فاذا جعل المشرع الاجارة نافذة فى حق المشتري كان ذلك دليلا على أنه لا يعتبرها منشئة لانقضاءات شخصية غصب . بل منشئة فوق ذلك حقا عينيا يقيد ملكية العين ويتبعها فى أى يد تكون . ويستدل هؤلاء الشراح على ذلك أيضا بأن القانون الرومانى كان يعتبر حق المستأجر حقا شخصيا غصب . وكان تبعا لذلك يخول مشتري العين حق اخراج المستأجر من العين على أن يرجع هذا

(٢) فى مقدمة القائلين بذلك ترويلونج فى شرح القانون المدنى فى المناقضة والايجار الطبعة الثالثة سنة ١٨٥٩ ج ١ نبذة ١٥ ج ٢ نبذة ١٧٥ وما بعدها ؛ ونبعه فى ذلك فريق من الشراح نذكر منهم Jozon فى المجلة العملية Revue pratique سنة ١٨٦٥ ص ٢٥٨ ، فى المرجع ذاته ص ٤٦٨ . Maxime Chauveau فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٢١ . وقد أخذت بذلك بعض محاكم الاستئناف الفرنسية ولكن محكمة النقض لم تقرها عليه .

بالتعويض على المؤجر (٣) • فإذا ما حرم القانون الحديث على المشتري اخراج المستأجر من العين ، كان ذلك دليلا على حصول تحول في طبيعة حق المستأجر وعلى أن المشرع الحديث لم يعد يعتبر هذا الحق حقا شخصيا بل رأى فيه حقا عينيا يخول صاحبه مزية تتبع العين المؤجرة في يد المشتري •

٢ - وحجة مستمدة من حكم المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي والمادة ٦٢١ مرافعات مصري . (وكانت تقابلها المادة ٥٤٢ مرافعات قديم) وهي التي تنص بأن عقود الامتياز ثابتة التاريخ قبل تسجيل القتيبة العقاري تنفذ في حق الحاجزين والرأسي عليه الميزاد أي أن يكون للمستأجر في هذه الحالة أن يستوفي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الاجارة بالرغم من توقيع دائني المؤجر الحجز على هذه العين ودون أن يكون لأي من هؤلاء الدائنين أو للرأسي عليه الميزاد حق الاعتراض على المستأجر في ذلك أو طلب مقاسمته الانتفاع بهذه العين بناء على حق الضامن العام المقرر للدائنين على جميع أموال مدينهم • ويعتبر القائل بهذا الرأي نفاذ الاجارة في هذه الحالة نوعا من الأولوية التي تترتب على الحقوق العينية • ويقولون أن المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي وما يقابلها قررت للمستأجر مزية القتيبة وأن مادة قانون المرافعات تقرر له مزية الأولوية • وهما الميزتان اللتان تميزان الحقوق العينية عن الحقوق الشخصية • وأن ثبوتهما للمستأجر دليل على أن الاجارة تخوله في القانون الحديث حقا عينيا في المنفعة ولا تقتصر على إنشاء التزامات وحقوق شخصية في ذمته •

٣ - وحجة ثالثة مستمدة من حكم المادة ١٧٢٥ مدني فرنسي والمادة ٥٧١ فقرة ثانية مدني جديد (وكانت تقابلها المادة ٥٩/٣٧٤ من

(٢) يراجع في القانون الروماني جيرار الطبعة الخامسة من ٥٧٤ هامبرغ
٥٠ وانظر سمير تباغر في طبيعة حق المستأجر في القانون الروماني ، رسالة
Rennes سنة ١٩٦١ •

التقنين الملقى) وهي التي تقمير ضمان المؤجر على التعرض القانوني
 انصار من الغير وتدفع للمستأجر أن يدفع بنفسه التعرض المادي الصادر
 من الغير . ويقول أصحاب هذا الرأي في ذلك أن إعطاء المستأجر دعوى
 مباشرة يدفع بها التعرض المادي الصادر من الغير يسدل على ان حقه
 حق عيني نافذ قبل الكافة لأنه لو لم يكن إلا حقه تسخفا لما خونه سوى
 مطالبة المؤجر بأن يدفع عنه تعرض الغير . ويبدو أنه مما يضر هذه
 الحجة في التقنين المدني المصري . نصت عليه المادة ٥٧٥ فقرة أولى من
 أن عدم ضمان المؤجر التعرض المادي الصادر من الغير لا يخل
 « بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة
 بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد » . لأن هذا النص يعترف للمستأجر
 بحق رفع دعوى وضع اليد بجميع أنواعه فوق الحق في رفع ادعوى
 المباشرة بالتعويض . ولأن الأصل في دعوى وضع اليد أنها مقررة
 لحماية الحقوق العينية وحيزتها الحيزه القانونيه . فيعبر الاعتراف
 للمستأجر بحق في رفع دعاوى وضع اليد اعترافا من المشرع بأنه يعتبر
 للمستأجر حق عينا على اثنين المؤجرة .

٤ - حجة رابعة مستمدة من قوانين التسجيل واشهر المشرى
 النفاذيه بتسجيل الاجارات التي تجاوز مدتها ٩ سنوات (او ١٨ سنة
 في القانون الفرنسي) . ويرى انصار هذا الرأي في ذلك دليلا على أن
 حق المستأجر حق عيني لأن التسجيل لم يشرع الا للحقوق العينية .

٥ - حجة خامسة مستمدة من الاعتبارات الاقتصادية .
 وخلصتها أن الاعتراف للمستأجر بحق عيني على العين المؤجرة فوق
 حقوقه الشخصية قبل المؤجر من شأنه أن يكسب مركز المستأجر ثباتا
 واستقرارا يشجعان المستأجر على استغلال العين المؤجرة على الوجه
 الأكمل ، ويتيحان له نوعا من الائتمان لا سبيل اليه بغير ذلك ، هو
 امكان اقتراض المال اللازم لاستغلال العين المؤجرة برهن حقه في الاجارة
 رهنا رسميا ، فيحصل بذلك على ما يلزمه من مال للاستغلال مع احتفاظه

بحييزة العين المؤجرة والانتفاع بها . ويتمكن بذلك من استغلال العين على أكمل وجه . أما اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا فحسب . فلن يتيح له سبيل رهنه رهنا رسميا . مما يضطر المستأجر اما الى الاستغناء عن الاقتراض . واما الى الاقتراض من طريق رهن حقه في الاجارة رهنا حيازيا ، وهذا يقتضيه نقل حقه في الاجارة الى المرتهن على سبيل الرهن ، ويتبع ذلك ضرورة تخليه عن العين المؤجرة الى المرتهن وحرمانه من استغلالها بنفسه .

٢٢٧ - تنفيذ هذه الحجج - غير أن هذه الحجج لا يجوز اعتبارها قاطعة الدلالة على أن حق المستأجر حق عيني .

فليما يتعلق بالحجتين الأوليين يلاحظ أن نفاذ حق المستأجر قبل المشتري وقبل الدائنين الحاجزين يرجع أصله الى عهد القانون الفرنسي القديم . ولم يكن للمستأجر في ذلك العهد سوى حقه الشخصي . وكان الداعي الى تقرير هذا النفاذ اذ ذاك اعتبارات عملية اقتصادية لا غير ، وكانت الاجارة لا تنفذ في حق هؤلاء الأشخاص الا اذا اشترط ذلك في العقد مراحة وكان اشترط ذلك يقصد به تشجيع المستأجر في العقود طويلة الأجل على اتفاق ما يقتضيه الإصلاح والتعمير من مبالغ كبيرة ، لأن المستأجر اذا لم يضمن نفاذ الاجارة في حق المشتري والحاجزين أحجم عن القيام بهذه الإصلاحات الكثيرة . وقد انتهى الأمر بأن أصبح هذا الشرط يدرج في جميع عقود الايجار clause de style . فرأى المشرع الفرنسي أن يسجل الواقع وان يغنى المتعاملين عن ايراد هذا الشرط في عقودهم بأن نص على حكمه في التقنين المدني وفي تقنين المرافعات (٤) . وقد نقل المشرع المصري هذا الحكم عن القانون الفرنسي ، فيظهر في وضوح من تاريخ هذه المسألة ان حكم القانون بنفاذ

(٤) راجع في ذلك بيدان ج ١١ نبذة ٥٤٢ و ٥٤٣ ، السنهوري في عقود الايجار نبذة ٣٧٧ ، وفي الوسيط ج ٦ نبذة ٤٣٧ ص ٦٣٤ ونبذة ٤٣٨ ص ٦٣٧ .

الاجارة في حق الغير لم يكن في أى وقت من الأوقات نتيجة لاعتبار حق المستأجر حقا عينيا . ويسرى فيما بعد أن القواعد العامة في القانون الحديث لا تأبى نفاذ الحق الشخصى قبل الخلف الخاص أو بمباراة أخرى لا تأبى انتقال الالتزام الذى يقابل الحق الشخصى الى ذمة الخلف الخاص (٥) .

أما الحجة الثالثة ، فأساسها التفرقة بين الحقوق المطلقة والحقوق النسبية واعتبار الحق العينى حقا مطلقا والحق الشخصى حقا نسبيا . وقد سبق أن بينا أنه لا محل لهذه التفرقة لأن الحقوق التى توصف عادة بأنها نسبية كحق الدائنية شأنها شأن الحقوق التى تسمى مطلقة من حيث نفاذها قبل الكافة ومن حيث أن اعتداء الغير عليها يخول صاحبها حق دفع هذا الاعتداء مباشرة دون الرجوع فى ذلك الى المدين فى هذه الحقوق (٦) . وإذا أعطى المستأجر الحق فى أن يدفع بنفسه التعرض المادى الصادر من الغير ، فإن ذلك لا يدل على أن حقه حق عينى ، كما أن الزامه باخطار المؤجر ومطالبته بدفع التعرض القانونى الصادر من الغير ، ليس نتيجة لكون حق المستأجر حقا شخصيا ، وإنما ذلك كونه نتيجة لاعتبار التعرض القانونى الصادر من الغير فعلا خطأ منسوباً الى المؤجر ، على أساس أن الحق الذى يدعيه الغير إما أن يكون صادرا اليه من المؤجر ، وإما أن يكون المؤجر عالما بوجوده أو واجبا عليه أن يعلم به ، فتجاوز مساءلته عنه ، فى حين أن التعرض المادى الصادر من الغير لا يمكن نسبته الى المؤجر ولا مساءلته عنه ، فيكتفى فيه بحق المستأجر فى دفعه مباشرة بالوسائل التى يتيحها له القانون (٧) .

(٥) أنظر ماسيجىء فى باب انتضاء الاجارة من طريق انتقال ملكية العين المؤجرة الى غير المؤجر .

(٦) أنظر فى ذلك كتابنا فى شرح القانون المدنى ج ١ فى الإدخال للملحسوم القانونية سنة ١٩٦٧ نبذة ٢٠٠ .

(٧) وحتى اذا تجاوزنا فى هذه الحجة عن هذا النقد ، فإننا لا نراها منتجة لان الاستدلال على عينيه حق المستأجر بثبوت حقه فى دفع تعرض غير المادى مباشرة يقابله الاستدلال على عكس ذلك مما يذهب اليه الرأى الذى يكاد الإجماع يعتمد عليه الفقه والقضاء من عدم أحقية المستأجر فى أن يدفع بنفسه التعرض =

ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع المصرى قد نص في المادة ٥٧٥ أولى مدنى على حق المستأجر في رفع دعاوى وضع اليد على الغير الذى يتعرض له في انتفاعه بالعين تعرضا ماديا ، لأن ذلك لا يفيده أن المشرع قد غير من طبيعة حق المستأجر واعتبره حقا عينيا بل يدل على أنه قد توسع في نظرية الحيازة وفي استعمال دعاوى اليد . فلم يقف عند حد حماية الحيازة القانونية بل قصد فيما يتعلّق بالمستأجر أن يحمى حتى حيازته العرضية (٨) . وظاهر أن هذه الأخيرة لا تفترض قيم حق عيني لدى الحائز . واذن لا يكون تخويل المستأجر حق رفع دعاوى اليد دليلا على أنه صاحب حق عيني على العين المؤجرة (٩) .

وكذلك الحجة المستمدة من قوانين التسجيل والشهر ، فإنها هي أيضا ليست منتجة ، لأن هذه القوانين لم تقصر أحكامها على الحقوق العينية فحسب ، بل شملت أيضا بعض الحقوق الشخصية ، حيث نصت مثلا على ضرورة تسجيل مفاوضات الأجرة المعجلة عن مدة تجاوز ثلاث سنوات . ولأنه لو كان المشرع يعتبر حق المستأجر حقا عينيا لأوجب تسجيله في جميع الأحوال التى يرد فيها على عقار بقطع النظر عن مدته ، إذ أن طول المدة أو قصرها لا يؤثر في طبيعة الحق (١٠) . وغاية الأمر أن المشرع اعتبر أن للاجارة التى تجاوز مدتها تسع سنوات وللمخالصة بالأجرة المعجلة لأكثر من ثلاث سنوات أهمية خاصة تجعل لهذه الحقوق الشخصية مثل خطورة الحقوق العينية من حيث أضرارها

= القانونى الصادر من الفيد ، ولو أننا شخصا لانقر هذا الرأى (راجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ١٧٩) - وقارن تنفيذ السنهورى لهذه الحجة فى نبذة ٣٧٨ من كتابه فى عقد الايجار .

وقد اعتبرت محكمة استئناف أسبوط عدم احتبة المستأجر فى الرجوع على المؤجر فى حالة التعرض القانونى الصادر من الغير نتيجة لكون حقه حقا شخصا لا عينيا (انظر استئناف أسبوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٦ الحماية ١٧ - ٧٤٨ - ٣٦٩ المجموعة ٣٨ - ١٧٣ - ٧٠) .

(٨) راجع ما تقدم فى نبذة ١٧٤ .

(٩) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٣٩ ص ٦٤٠ .

(١٠) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٣٩ ص ٦٣٩ .

بالغير . فنص على وجوب شهرها حماية للغير ، دون أن يغير ذلك من طبيعتها (١١) .

أما الحجة المستمدة من الاعتبارات الاقتصادية ، فيعترض عليها بأنها مع وجهتها ليست حجة قانونية ، وأنها إذا كانت تصلح لتوجيه المشرع فإنها لا تسمح للقاضي أو الفقيه بأن يجحد عما توجيه قواعد التفسير القانونية بل أنه إذا لوحظ أن هذه الاعتبارات ذاتها كانت ماثلة أمام مشرعنا عند وضع التقنين الحالى (١٢) وأنه لم ير مع ذلك أن يورد أى نص يفيد أخذه بها ، فإن ذلك يقطع بأن المشرع إنما قصد المحافظة على التقاليد القانونية التى تعتبر حق المستأجر حقا شخصيا .
فحسب .

٢٣٨ - **الرأى الرابع** - لذلك ولأن المشرع لم يصرح البتة باعتبار حق المستأجر حقا عينيا ، بل اكتفى بتعريف عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ... الخ ، أجمع الفقه (١٣) والقضاء (١٤) عندنا على أن عقد الإيجار لا ينشئ الا التزامات شخصية ، وبأن التزامات المؤجر

(١١) فى هذا المعنى بيدان ج ١١ نبذة ٥٤٥ ، بلانبول وريبر ج ١٠ ص ٦٧٣ ، السنهورى فى عقد الإيجار نبذة ٣٧٩ .

(١٢) فقد كان الأستاذ السنهورى وأضع المشروع التمهيدى للقانون المدنى الحالى سبق أن عرض هذه الاعتبارات كلها فى مطلب خاص من كتابه فى عقد الإيجار جعل عنوانه « من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عينى الى جانب حقه الشخصى » . انظر من ٤٨١ وما بعدها من كتابه المذكور ، وقد أخذ بذلك القانون المنسوى فى المادة ١٠٩٥ منه .

(١٣) انظر فى شرح التقنين الملقى هالتون ج ٢ ص ١١٢ و ١١٤ ، جرنمولان فى العقود نبذة ٣٦٦ ، السنهورى فى عقد الإيجار نبذة ٣٨٢ ، وفى شرح التقنين الحالى عبد الباقى نبذة ٢٥٤ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٢٥ ونبذة ٤٤٠ ، كامل مرسى نبذة ٢٨٦ ، أمام نبذة ١٥٣ ، البدراوى ص ٩٩ ، منصور نبذة ٢٢٠ ، الصدة نبذة ١١ .

(١٤) انظر نقض ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ١٩٨ - ٥٥ وقد جاء فيه أنه ليس للمستأجر حق عينى على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الرىع على المتعرض فضلا عن أنه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تخوله مقاضاته ومن ثم فليس للمستأجر أن يطلب الرىع =
المتعرض بالرىع .

وتنفيذها لا تخول المستأجر الا حقوقا شخصية . وبأنه ليس للمستأجر
أى حق عينى على العين المؤجرة .

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ - أن حق المستأجر يعتبر دائما مالا منقولا ، ولو كان محل
الاجارة عقارا (١٥) (المادة ٨٣ مدنى) .

٢ - أن الاختصاص فى حالة التقاضى بشأن اجارة عقار يكون
للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وليس للمحكمة التى فى
دائرتها موقع العقار المؤجر (١٦) (المادة ٥٥ مرافعات) .

= ونقض ١٠ فبراير ١٩٤٤ المجموعة ٤٤ - ١١ - ٥٦ مجموعة القواعد
القانونية ٤ ص ٢٥٧ ، وقد جاء فيه أن مستأجر العقار لا يجوز أن يكون طرفا
فى دعوى التسمية لانه ليس بذى حق عينى على العقار ، وحقه باعتباره
مستأجرا هو حق شخصى ولو كان عقد الإيجار مسجلا ، لان هذا التسجيل
لا اثر له الا فى أن يحتج به قبل من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة من المالك
المؤجر فى حدود احكام القانون ، لا أن يحتج به على المالك اذا صدر بالحسلا
من لا حق له فى التأجير أو ممن تجاوز حدود حقه فى الادارة .

وانظر ايضا استئناف عال اول ديسمبر ١٩٥٨ المجموعة ١٠ - ١٤٥ -
٦١ ، دشنا الجزئية ٢٩ يولييه ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ - ٥٥ - ٣٣ ، قضا
الكلية ١٣ اكتوبر ١٩٣١ الحاماة ١٢ - ١٠٠٨ - ٥٠٦ ، استئناف امسبوط
٥ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٣٣ - ١٧٣ - ١٢١ ، استئناف امسبوط ١٠
ديسمبر ١٩٣٦ المجموعة ٣٨ - ١٧٣ - ٧٠ ، استئناف مختلط ١٤ فبراير
١٩١٨ (٣٠ ص ٢٢٢) .

وانظر فى ظل التقنين الحالى عابدين الجزئية ٥ بونه ١٩٥١ الحاماة
٣٢ - ١٠٧ - ٢٥ وقد جاء فيه « ان عقد الإيجار فى ظل القانون الدنى الجديد
مازال منشئا لمجرد حقوق شخصية رغم جواز طلب منع التعرض ولا يترتب أى
حق عينى ، ومتى تقرر ذلك فانه غير سائغ للمستأجر أن يطلب طرده حائز العين
منها ، وهذا الحق لا يمارسه الا صاحب الحق العنى » .
(١٥) فى هذا المعنى جرانبولان لبذة ٣٦٦ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص
نبذة ٤٤٣ .

(١٦) المشماوى فى المرافعات نبذة ٣٧٧ ، رمزى سيف فى الوسيط ط ٦
ص ٣٣٦ و ص ٢٤٠ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٤٤ . ويستثنى من ذلك
المطالبة بأجور المساكن فانها تكون من اختصاص المحكمة التى فى دائرتها تم
الاتفاق أو نفذ متى كان ليها موطن أحد الخصوم (المادة ٦٣ مرافعات) .

٣ - أن النزول عن الأيجار يجب أن يتم وفقا لقواعد حوالة الحق ولا يكون نافذا في حق المؤجر الا باعلان هذا النزول اليه أو بقبوله اياه وفقا للمادة ٣٠٥ مدنى ولا يلزم تسجيله كما في الحقوق العينية (١٧) .

٤ - أن الحجز على حق المستأجر يتم وفقا لقواعد حجز المنقول ولا تتبع فيه اجراءات الحجز العقارى ولو كانت العين المؤجرة عقارا (١٨) . ويجوز لدائن المستأجر أن يحجز على حق هذا الاخير في الاجارة تحت يد المؤجر (١٩) .

٥ - أن حق المستأجر لا يجوز رهنه رسميا وانما يجوز رهنه رهن حيازة ولا يكون هذا الرهن نافذا في حق المؤجر الا باعلانه اليه أو بقبوله اياه وفقا للمادة ٣٠٥ ، ولا يكون نافذا في حق الغير الا بحيازة المرتهن سند الاجارة (٢٠) ، وتحسب للرهن مرتبته من تاريخ اعلانه الى المؤجر أو من التاريخ الثابت لقبوله اياه (المادة ١١٢٣) .

(١٧) (١٨) السهنورى فى الوسيط ج ٦ ص ٦٤٦ .
(١٩) نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٨٣٥ -
١٣٢ وقد جاء فيه أن الحق فى الاجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه ، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى ، وأذ كان الثابت فى الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا ، ثم غادر الديار المصرية دون أن يوفى بما عليه ، وقعت الطاعة - مصلحة الضرائب - الحجز على موجودات المحل الخشبية ، وعلى حق مدينها فى الاجارة ، ثم قامت ببيعها وتمسكت فى دفاعها امام محكمة الموضوع بأن تصرفها فى حق الاجارة هو بيع للتبخر باكله ، نظرا لأن سمعته التجارية متوقفة على الصنع الذى يقع فيه ، وأذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الاجارة كما اشترط ضرورة شمول البيع لكافة مقوماته المعنوية ، ولم يعن ببحث الظروف الملائسة للبيع وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المنجر موضوع الدعوى ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وعابه قسور فى التسبيب .

(٢٠) ويلاحظ أن الغرض من حيازة المرتهن سند الاجارة تمكينه من جنى ثمار الحق فيكون للمرتهن حق مطالبة المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة بالنيابة عن المستأجر ، وإذا كانت العين قد سلمت الى المستأجر فيكون من

٦ - أن دعاوى الحيازة كانت في ظل التقنين الملغى لا تثبت للمستأجر لأن هذه الدعاوى كانت مقررة لحماية الحيازة القانونية وهي حيازة حق عيني ، ثابت أو مدعى ، على شيء معين . غير أنه أجاز استثناء للمستأجر أن يستعمل دعوى استرداد الحيازة باعتبار أن هذه الدعوى بالذات يكفي في استعمالها أن يكون المدعى حائزا عرضيا détenteur à titre précaire (٢١) . أما في التقنين الحالي فقد رأينا أن المشرع خول المستأجر جميع دعاوى الحيازة ضد غير المؤجر ، وأن ذلك لم يكن تغييرا لطبيعة حق المستأجر بالذات بل كان توسعا في حماية المستأجر بصفة خاصة (٢٢) .

٧ - أن لا يجوز للمستأجر رفع دعوى الإخلاء على مستأجر سابق يشغل العين المؤجرة (٢٣) أو مطالبته بتسليمه إياها (٢٤) أو بإيجارها (٢٥) أو طلب إبطال العقد الصادر لذلك المستأجر من المالك ذاته أو فسخه (٢٦) ، بل يرفع المستأجر دعواه على المؤجر مباشرة (٢٧) .

= حق المرتهن المطالبة بتسليمه بمنفعتها خصصا من دينه (المادة ١١٢٦) في هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨٤ ، وقارن عبد الباقى ص ٤٠٥ هامش ٢ .

(٢١) انظر السنهورى فى عقد الايجار ص ٤٨٧ وانظر عكس ذلك دكرنوس الجزئية اول نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٤ - ٢ - ٥٨٠ - ٢٩٨ . (٢٢) راجع ماتقدم فى نبذة ١٧٤ .

(٢٣) ولا يجوز له حتى رفع دعوى الإخلاء على من يشغل العين دون سند (استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٤٥)) ، الاقصر الجزئية ٣١ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ - ٩٨٥ - ٤٩٥ .

(٢٤) استئناف أول ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ١٠ - ١٤٥ - ٦١ ، دشنا الجزئية ٢٩ يولييه ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ - ٥٥ - ٣٣ ، جرجا الجزئية ١٨ اكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٨ - ٣٨٧ - ٢٨٤ ، استئناف مختلط ١١ فبراير ١٨٩٧ (٩ ص ١٥٩) ، ١١ ديسمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٤٥) وانظر عكس ذلك مصر الابتدائية (بهيئة استئنافية) ١٧ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١٠ - ٦١٣ - ٣٠٣ .

(٢٥) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٨٩٧ (٩ ص ١٣٩) . (٢٦) نقض مخنى ١٠ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٦ - ١٩ ، استئناف مصر ١٩ اكتوبر ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ - ٨٠٠ - ٢٧٢ . (٢٧) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٤٧ .

٨ - أن تمسك المستأجر بأجرة العين التي بيعت بعد ذلك الى الغير ، لم يكن يعتبر في القانون المصرى الملغى تعرضا قانونيا ضمنه البائع لأن هذا الضمان لم يكن يشمل الا التعرض المبنى على حق عيني (٢٨) •

أما رأى القائل بأن حق المستأجر حق عيني ، فكانت تترتب عليه عكس النتائج المتقدمة •

ويلاحظ أن حق المستأجر ، وان يكن حقا شخصيا ، يتميز بأنه لا يقتصر على أن يكون حقا متعلقا بذمة المدين بل يعتبر أيضا متعلقا بشيء معين بالذات *jus ad rem* ، ويترتب على ذلك أن المستأجر يعتبر بسبب تعلق حقه بالشئ المؤجر في حكم الخلف الخاص للمؤجر فيما يخص هذا الشئ بالذات • ولذلك لا يحتج عليه بعقد بيع الشئ المؤجر ما لم يكن هذا العقد له تاريخ ثبت سابق على عقد الاجارة ، ولذلك أيضا يعتبر حقه والالتزامات المقابلة له في ذمة المؤجر عنصرا سلبيا يحد من حقوق المؤجر في العين المؤجرة ويقيد من يخلف المؤجر بعد صدور الاجارة منه في حقوقه على تلك العين كالمشتري واندائن الحاجز (المادة ١٤٦ مدنى) •

المبحث الثانى

النزول عن الايجار والتأجير من الباطن

٢٣٩ - جواز التعامل في حق المستأجر - حق المستأجر حق مالى يجوز التعامل فيه . ويرد عليه اذن البيع والهبة وغيرهما من التصرفات •

(٢٨) استئناف اسقوط ٥ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٣٣ - ٢٣١ - ١٢١ وحكم بأن ليس للمستأجر أن يتدخل خصما ثالثا في الدعوى المرفوعة من المالك على مستأجر سابق لمطالبته بتعويض عن تعويق تسليم العين المؤجرة اليه (استئناف ١٥ يناير ١٩٠٧ المجموعة ٨ - ١٦٤ - ٧٥) •

فيجوز للمستأجر أن ينزل إلى الغير عن حقه في الإجارة كلها أو بعضها ،
بمعنى أن يكون نزوله عن اجرة كل العين المؤجرة أو جزء منها وبالنسبة
إلى كل مدة الإجارة أو إلى بعضها . ويجوز أن يكون هذا النزول
مقابل كما في البيع والمقايضة أو دون مقابل كما في الهبة .

وفي جميع هذه الأحوال يكون تصرف المستأجر في حقه تصرفاً
ناقلًا هذا الحق كله أو بعضه إلى الغير ، وتترتب عليه بهذه الصفة
آثار معينة سواء كان هذا التصرف بيعاً أو هبة أو غيرها بقطع النظر عن
الآثار الخاصة التي يتميز بها كل نوع من هذه التصرفات .

لذلك يتعين علينا أن ندرس النزول عن الإيجار وأثاره العامة دون
نظر إلى تلك الآثار الخاصة التي تترتب على كل نوع من أنواع التصرفات
المذكورة .

وكما يجوز للمستأجر التصرف في حقه . كذلك يجوز له تأجيله ، لما
نقدم من أن الإيجار يرد على جميع أنواع الحقوق المالية . سواء كانت حقوق
ملكية ، أو حقوقاً عينية أخرى أو حقوقاً ذهنية . فيجوز للمستأجر أن
يؤجر إلى الغير حقه الشخصي الثابت له بصفته مستأجراً . فيصبح
بذلك مرتبطاً باجارتين يكون في حدهما مستأجراً . وفي الثانية مؤجراً .
وتعتبر الإجارة الثانية حاصلة من باطن الأولى ويسمى الطرف المؤجر
فيها مؤجراً من الباطن (وهو المستأجر الأصلي في الإجارة الأولى)
والطرف المستأجر مستأجراً من الباطن (٢٩) .

وبيّن من ذلك أن أهم أنواع التعامل التي ترد على حق المستأجر
هي النزول عن الإيجار والتأجيل من الباطن .

(٢٩) وقد جرى القانون السوري والقانون العراقي على تسمية الإجارة
من الباطن بالإجارة الثانوية . والمستأجر من الباطن بالمستأجر الثاني تمييزاً
له من المستأجر الأول وهو المستأجر الأصلي .

٢٤٠ - الفرق بين النزول عن الأيجار والتأجير من الباطن -

لم يكن شراح القانون الفرنسى القديم ينظرون الى النزول عن الأيجار والتأجير من الباطن باعتبارهما عمليين قانونيين متميزين ، بل كانوا يعتبرونهما عمليين من طبيعة واحدة هي الاجارة من الباطن . وغاية الأمر أنه اذا شملت الاجارة من الباطن كل العين المؤجرة سميت نزولا عن الأيجار ، أما اذا اقتصر على جزء من تلك العين ، فعندئذ فقط كانت تسمى اجارة من الباطن . وكان بوتييه نفسه لا يميز بين النزول عن الأيجار وبين التأجير من الباطن (٣٠) .

فاما وضع قانون نابوليون ، نص في المادة ١٧١٧ منه على أن للمستأجر أن يؤجر من الباطن بل أن له أن ينزل عن الأيجار الى الغير مالم يكن الاتفاق يمنعه من ذلك . ولم يظهر من الأعمال التحضيرية أن واضعى النص قصدوا التغيير فى المعنى الذى كان لعبارة النزول عن الأيجار والتأجير من الباطن فى القانون الفرنسى القديم . فكان يمكن تفسير هاتين العبارتين بمعناهما القديم والقول بأنهما تدلان على عمل قانونى واحد هو الاجارة من الباطن . على أن تطلق العبارة الأولى على الاجارة من الباطن التى تشمل حقوق المسأجر الأصلية كلها وتطلق الثانية على اجارة جزء من هذه الحقوق فقط (٣١) .

غير أن كثرة السراح والمحاكم الفرنسية لم تأخذ بهذا التفسير بل ذهبت الى أن النزول عن الأيجار والتأجير من الباطن عملان قانونيان متميزان ليس فى مدى ما يردان عليه فحسب بل فى طبيعتهما أيضا (٣٢) .

(٣٠) بودرى لاكلتينرى نبذة ١٠٥١ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٥٣ .
(٣١) انظر فى هذا المعنى بلانول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥١ ، لوران ج ٢٥ نبذة ١٨٨ وما بعدها .
(٣٢) انظر جيبوار ج ١ نبذة ٣١٠ - ٣١٢ ، بودرى لاكلتينرى نبذة ١٠٥٢ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ ثانيا وثالثا ، كولان وكابيتان الطبعة =

فالنزول عن الايجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة على عقد الايجار الى شخص آخر يحل محله فيها ، ويكون ذلك في الغالب من طريق حوالة الحق ، فيعتبر المستأجر محيلا واشخص الذي تنتقل اليه حقوق المستأجر محالا اليه .

أما التأجير من الباطن . فهو قيام المستأجر بهذه الصفة بتأجير العين المؤجرة اليه أو بعارة أدق حقه في الاجارة الى شخص آخر يسمى مستأجرا من الباطن ، فلا ينقل المستأجر بموجبه حقوقه المستمدة من الاجارة الأصلية الى المستأجر من الباطن ، وانما ينشئ هو في ذمته التزامات جديدة محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بحق الاجارة الأصلية (٣٣) .

وخلاصة الفرق بينهما أن النزول عن الايجار يعتبر في الغالب بيعا من المستأجر واردا على حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة مدة الاجارة (٣٤) ، أما التأجير من الباطن فانه لا يعدو أن يكون عقد اجارة يتميز بصدوره ممن لا يملك في العين المؤجرة الا حقا شخصيا يخوله الانتفاع بها مدة معينة .

وأهم اختلافات التي تقترب على هذا الفرق في تكيف العمليتين ما يأتي :

= الثامنة ج ٢ ص ١٠٨ ، جوسران طبعة سنة ١٩٢٠ ج ٢ ص ٥٨٢ نبذة ٢٢٢ وما بعدها ، نقض فرنسي ٢١ يونيه ١٩١٩ سسرى ١٩٢٠ — ١ — ٧٢ . وانظر عكس ذلك لوران ج ٢٥ نبذة ١٨٧ وما بعدها ، بلانويل وريبير وبولانجيه ج ٢ نبذة ٢٦٨٥ .

(٢٢) انظر مستعجل مصر ٢٨ فبراير ١٩٦١ المحاماة ٤٢ — ٢١٦ — ١٢٤ .

(٢٤) وهو يعتبر بيعا لمنقول . ولهذا قضى بأنه متى كان التوكيل الرسمي العام قد تضمن توكيلا خاصا مضافا اليه ، في البيع والشراء فيما يتعلق بالمنقولات . . » ، فان نطلق هذه الوكالة الخاصة يتسع لتصرف المطمعون عليه الثاني في التنازل عن حق الايجار باعتباره بيعا لمنقول (نقض مدني ٢١ يونيه ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١٥١٠ — ٢٩١) .

١ - من حيث نفاذ العمل القانوني في حق الغير وبخاصة في حق المؤجر . فان انزول عن الايجار لا يصير نافذا قبل الغير الا بالتابع الاجراءات المقررة لنفاذ الحوالة قبل الغير (المدة ٣٠٥ مدني) . اي بعلان المؤجر بها او بقبوله اياها في ورقة نائبه المسريح (٣٥) . اما التاجر من الباطن فيحفي في نفاذه على المؤجر ان يكون المحرر المسدون هو فيه ثابت التاريخ (٣٦) . هذا اذا كان المؤجر لم يسترد في عقد الاجارة الاصليه منع المسافر من انزول عن الايجار او من اسجير من الباطن . والا فان هذين النصرين لا ينفدان في حق المؤجر الا بشروطه .

٢ - من حيث محل انعقد . فان انزول عن الايجار ينزل الى المنازل اليه حق ذاته اذ ثبت بمسافر بمقتضى عقد الايجار بشروطه ووصافه . اما اسجير من الباطن ممحى الترام جديد يلتزم به المستاجر الاصلي لصانع المستاجر من الباطن . ويعتبر حق المستاجر من الباطن متميزا لانه يتميز عن حق المستاجر الاصلي على المؤجر الاصلي . ويترتب على ذلك انه يجوز ان يختلف عنه في شروطه ووصافه .

٣ - من حيث ثبوت امتياز المؤجر . فان التاجر من الباطن يخول المؤجر من الباطن حق امتياز المؤجر على منقولات المستاجر من الباطن التي تكون موجودة في العين المؤجرة . اما انزول عن الايجار فلا يخول المتنازل هذا الامتياز .

٤ - من حيث مدى حقوق المستاجر من الباطن أو المتنازل اليه ، فان الأول يجوز له المطالبة بتسليمه العين المؤجرة صالحة للانتفاع الذي

(٣٥) ويترتب على عدم نفاذ الحوالة في حق المؤجر ان هذا يستطيع ان يجهل المتنازل اليه عن الاجارة ، فلا يجوز لهذا الآخر ان يتمسك بتجديد الاجارة تحديدا ذهنيا ولا بامتدادها قانونيا طبقا لقانون ايجار الاملاك (في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هامش ١ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٥٣ ص ٦٦٤ هامش ١) .
(٣٦) قارن السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٦٦٤ هامش ٤ .

أجرت من أجله وفقاً لما تقدم . أما الثاني فيتسلم العين بالحالة التي كانت عليها وقت النزول اليه عن الاجاره ، شأنه في ذلك شأن المشتري .

• من حيث هلاك الزرع في اجاره الأرض الزراعيه . فبان التأجير من البطن يحول المستاجر فيه نقص الاجرة بنسبه ما هلك من الزرع وفقاً للماده ٦١٦ . أما أخزون عن الايجار فلا يخول المتنازل اليه تسبب من ذلك بل يزم هذا بدفع ائمن المتفق عليه في احواله ولو هلك الزرع شبه مادام هلكه غير راجع الى خطأ المحيل .

عى انه يجب أن ملاحظ ان هنا العمليتين القانونيتين تسترحان في انهما لا يترتب عليهما اى تعديل في مركز المستاجر الاصلى باعتباره مديناً للمؤجر ، لاننا سنرى انه يبقى مديناً بالاجرة الى جانب المتنازل له عن الايجار أو المستاجر من الباطن ما لم يقبض المؤجر ابراء منها (٣٧) (انظر الماده ٥٩٥ مدنى والماده ٣٦٨ / ٤٥١ مدنى فحيم) .

٢٤١ - صعوبة تخفيف نصرف المستاجر - يبين مما تقدم اهميه تكيف تصرف المستاجر بانه نزول عن الايجار او بانه تأجير من الباطن . ولا شك في أن العبارة في ذلك بقصد العاقدين .

غير أن الملاحظ عملاً ان العاقدين لا يفتنون دائماً انى هذا التمييز المنطقي الدقيق وانهم كثيراً ما يخلطون - كما كان الأمر في عهد القانون الفرنسى القديم - بين هذين التصرفين : فيسـمـون « نزولاً عن الايجار » التأجير من الباطن اذا شمل كل العين المؤجرة ، أو يعمرون بالتأجير من الباطن عن الأحوال التى يقتصر فيها المستاجر الاصلى على أن يؤجر من باطنه جزءاً من العين المؤجرة . أو يستعملون كلا التعبيرين معاً باعتبارهما مترادفين للدلالة على معنى واحد (٣٨) . وأن ذلك ليس من

(٣٧) انظر نبذة ٢٥٤ .

(٣٨) انظر الاسكندرية الابتدائية ١٩٥١ يناير ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ -

١٥٥ - ١٥٥ وقد اخذ بأن التنازل عن عقد الايجار والتأجير من الباطن - مبرتان لمعنى واحد .

شأنه تيسير مهمة القاضي في استخلاص نية العاقدین لتكييف التصرف وفقا لها •

ويجب على القاضي إزاء ذلك أن يحترس من التعويل على التسمية التي استعملها العاقدان في اتفاقهما وأن ينفذ من خلالها ومن مجموع عبارات العقد وأحكامه التي نص عليها الطرفان الى حقيقة قصدهما • فإذا بان له أنهما قصدا الإيجار من الباطن رتب على الاتفاق آثار الإيجار ولو كان الطرفان سميا العقد نزولا عن الإيجار ، وبالعكس من ذلك إذا ظهر له أنهما قصدا النزول عن الإيجار •

ومن المسائل التي يستطيع القاضي أن يستدل بها على حقيقة قصد العاقدین الاتفاق على الثمن وطريقة وفائه من جهة ومحل التصرف من جهة أخرى •

فالغالب أن تعيين ثمن إجمالي لنقل الانتفاع بالعين المؤجرة الى الغير عن كل الباقي من مدة الإيجار يرجح انصراف نية العاقدین الى أن يكون عملهما نزولا عن الإيجار ، وأن تعيين الثمن أقساطا تقابل غترات تتكون منها مدة الانتفاع يرجح كون اتفاق الطرفين تأجيرا من الباطن (٣٩) •

والغالب أيضا أنه إذا اقتصر التصرف على تخويل المتصرف اليه الانتفاع بجزء بسيط من الأعيان المؤجرة أصلا أن تكون نية الطرفين قد انصرفت الى التأجير من الباطن ولو سميا العقد نزولا عن الإيجار • أما لو سمياه كذلك وجعلاه شاملا كل العين المؤجرة ، فإن ذلك يرجح انصراف نيتهما حقيقة الى النزول عن الإيجار • ومما يزيد هذا الترجيح الأخير أيضا أن يكون تصرف المستأجر في حقه صادرا منه تبعا لبيع محل تجارى (٤٠) •

(٣٩) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٥٣ ص ٦٦٥ هامش ٢ ، لبين شنب نبذة ٢٨٢ ص ٤٢٧ •
(٤٠) السنهوري في المرجع والموضع السابقين •

أما إذا لم يوجد في نصوص العقد وأحكامه ما يرجح أحد الاحتمالين على الآخر ، وبخاصة إذا استعمل الطرفان التسميتين المذكورتين باعتبارهما مترادفتين كان الأسلم افتراض انصراف نية العاقدتين الى التأجير من ابطال لأن هذا النوع الأخير من التصرف أقرب في آثاره الى الايجار الأصلي منه الى النزول عن الايجار (٤١) .

المطلب الأول

الأحوال التي يجوز فيها

التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار

٢٤٢ - رخصة النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن - تنص المادة ٥٩٣ مدني على أن « للمستأجر حق التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك (٤٢) » . أي أن الأصل جواز النزول عن الايجار والتأجير من الباطن وأن المنع من ذلك لا يكون الا باتفاق أو بنص في القانون (٤٣) .

ويبرر هذا الأصل أن شخصية المستأجر ليست محل اعتبار عند المؤجر بل المهم فيه يساره . وأن النزول عن الايجار والتأجير من الباطن لا يترتب عليهما للمؤجر الا زيادة في انضمام لأنهما يضيفان الى التزام

(٤١) في هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥١ ص ٦٧٩ ، جيبوار ج ١ نبذة ٢١٩ ، بودري لاكانتينري نبذة ١٠٥٢ ، السنهوري في المرجع السابق ، عبد الباقى نبذة ٢٦١ ، كامل مرسى نبذة ١٨٢ ص ٢٣٤ ، أمام نبذة ١٦٣ ص ٣٩٨ ، البدرأوى ص ١٠٥ ، منصور نبذة ٢٢ ص ٥٦٤ ، الصدة نبذة ١٨٨ ، لبيب شنب نبذة ٢٨٢ ص ٤٣٨ .

(٤٢) وتطابقها المادة ٥٦٠ مدني سوري وتقابلها المادة ٧٧٥ فقرة أولى مدني عراقي وهي تنص على ان « للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي المتقول ، وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر من الاجارة ، كل هذا ما لم يتض الاتفاق أو العرف بشيره » .
(٤٣) انظر ماسيجي في نبذة ٢٤٧ مكر .

المستأجر الأصلي بالأجرة التزام المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ما لم يبرر المؤجر المستأجر الأصلي من التزامه . غير أنه إذا كانت شخصية المستأجر محل اعتبار في العقد كما في المزارع ، فمجان المستأجر لا يكون له حق النزول عن الإيجار أو التناجر من الباطن إلا برضا المؤجر (المادة ٦٢٥ مدني) .

على أن استعمال المستأجر ترخصة المذولة له في النزول عن الإيجار أو في التناجر من الباطن ينبغي ألا يكون فيه اضرار بحقوق المؤجر . فان انزل عن حق المستأجر في الاجارة يجب أن تراعى فيه التزاماته قبل المؤجر وأن يكون مقصورا على المدة الباقية من عقد الإيجار . وكذلك التناجر من الباطن لا يجوز أن يحصل إلا لفرض الذي أعدت له عين المؤجرة . فبناء المؤجر للسكنى لا يجوز تأجيريه من الباطن لمزاولة مهنة فيه أو صناعة أو تجارة (٤٤) .

٢٤٢ — الاتفاق على تقييد هذه الرخصة أو على المنع منها — يجوز أن يتفق الماعدان على أن لا يكون للمستأجر أن ينزل عن حقه في الاجارة الى غيره ولا أن يؤجر من الباطن . ويعتبر هذا الاتفاق شرطا مانعا كما يجوز أن يتفقا على تعليق استعمال حق المستأجر في النزول عن الاجارة أو في التناجر من الباطن على شرط بعينه كترخيص المؤجر بذلك كتسابة أو موافقته على شخص المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن ، فيكون هذا الاتفاق تارة مانعا وتارة مقيدا فقط لحق المستأجر في ذلك .

وسواء كان هذا الاتفاق مانعا أو مقيدا . فلأنه وارد على خلاف الأصل يجب أن يكون واضحا لا لبس فيه (٤٥) . ولكن ذلك لا يعني أنه

(٤٤) في هذا المعنى بودري لاكلتينري نبذة ١٠٧٤ . السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٥٤ من ٦٦٨ في الهامش .
(٤٥) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٩١٢ (٢٤ من ٨١) .

يجب أن يكون صريحا ، بل يجوز أن يكون ضمينا إذا أمكن استخلاصه من الظروف على وجه لا يدع شكا فيه (٤٦) .

٢٤٤ — تفسير الشرط المانع أو المقيد وتطبيقه — تنص المادة ١٧١٧ فقرة ثالثة مدنى فرنسى على أن هذا الشرط تجب دائما مراعاته بدقة .

وقد اختلف الشراح الفرنسيون في فهم هذه العبارة ، فمنهم من يرون أن المقصود بها عدم جواز التوسع في تفسير هذا الشرط نظرا لأنه وارد على خلاف الأصل . ويرون تبعا لذلك أنه إذا نص في العقد على المنع من التأجير من الباطن فإن ذلك لا يمنع النزول عن الإيجار ، وإذا نص على منع النزول عن الإيجار كان التأجير من الباطن جائزا ، ومنهم من يرون أن المقصود بذلك فوق معنى عدم التوسع في التفسير معنى آخر هو أنه متى تحدد مدى المنع المقصود فيجب احترامه بدقة ، دون البحث في علته وغيمها إذا كانت مخالفته تلحق ضررا بالمؤجر الأصلي أو لا تلحق به ضررا .

والرأى الأخير هو الذى رجح في القانون الفرنسى (٤٧) ، ومن مقتضاه أنه يجب على القاضى اعمال هذا الشرط دون بحث فيما إذا

(٤٦) نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٥٦٤ - ٢٩١ وانظر في هذا المعنى بودرى لاكلنتيرى نبذة ١٩٠٣ . السنورى في عقد الإيجار نبذة ٤٠١ ، الاعمال التحضيرية للتقنين المدنى الحالى ج ٤ ص ٥٦٠ .

وقد حكم بأن الشرط المطبوع في العقد يصلح اثباتا لحصول الاتفاق المانع أو المقيد لحق المستأجر (استئناف مختلط ٢٩ يونيه ١٩٢١ (٣٣ ص ٤٠٩) الفازيت ١١ - ١٥٨ - ٢١٥) .

وانظر عكس ذلك الاسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر ١٩٤٣ المجموعة ٤٣ - ١٠٨ - ٦٧ ، واستئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٩٢٠ الفسازيت ١٠ - ١١٣ - ٢٣٨ ، ٣ ديسمبر ١٩١٢ ٢٦١ ص ٧٤ ، وقد عرض هذا الحكم الاخير للمسألة ولكنه لم يفصل فيها مراعاة .

(٤٧) ومما ساعد على ترجيح هذا الرأى الرجوع الى أصله التاريخى . ففى القانون الفرنسى القديم كانت المحاكم تفرق بين إيجار المساكن وإيجار الاراضى الزراعية ، وكانت تعتبر الشرط المانع فى النوع الثانى من الإيجار ولجوب الاتباع بدقة ، اما فى النوع الاول فكانت تقضى بأنه اذا حدث للمستأجر -

كان لدى المؤجر ما يبرر تمسكه به ولا ما اذا كانت لدى المستأجر بسبب وظيفته أو حرفته أو بسبب حصول تغيير طارئ في مركزه مصلحة جدية في التأجير من الباطن أو في النزول عن الإيجار (٤٨) • وبناء على ذلك اعتبر المؤجر محقا في التمسك بالشرط المانع ضد الموظف المستأجر عند نقل الأخير من مقر وظيفته ورغبته في النزول عن الإيجار الى آخر أو في تأجير المنزل المؤجر الى الغير من باطنه (٤٩) •

وفي القانون المصري لم يرد نص يقابل الفقرة الثالثة من المادة ١٧١٧ المذكورة ، فذهب الشراح والمحاكم الى عدم التقيد بما تفرضه هذه الفقرة من تشدد في تنفيذ الشرط المانع والى ضرورة الرجوع في ذلك وفي تفسير هذا الشرط الى القواعد العامة •

ففيما يتعلق بالتفسير ، لم يسع المحاكم والشراح الا أن تلاحظ أن الشرط المانع شرط وارد على خلاف الأصل ، فلا يجوز التوسع في تفسيره ، وانما يجب تحديد معناه طبقا لقواعد التفسير • وليس مؤدى ذلك تفضيل المعنى الذى يضيق من مدى الشرط بل مؤداه التزام المدى

= ما يحول دون انتفاعه بالعين المؤجرة بنفسه ، فنزل عن هذا الانتفاع الى شخص آخر مخالفا بذلك الشرط المانع ، فان المؤجر يجوز له أن يستعمل حقه في نسخ الإيجار الاصلى واسترداد العين المؤجرة ولكن لايجوز له اذا لم يرد النسخ أن يلزم المستأجر الاصلى بطرد المستأجر من الباطن أو الانتقال اليه عن الإيجار والاحتفاظ بالعين المؤجرة لحسابه طوال مدة الاجارة بالرغم من تعذر انتفاعه بها (في هذا المعنى بوتييه نبذة ٢٨٣ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٨٢) • وقد أراد واضعو قانون نابوليون أن ينصوا على هذه التفرقة في أثر الشرط المانع بين إيجار المساكن وإيجار الاراضى الزراعية للتخفيف من شدة هذا الشرط في إيجار المساكن ، ولكن انتهى الامر بعدم الأخذ بهذه التفرقة وبالنص على أن الشرط المانع يجب مراعاته بدقة في جميع الأحوال •

(٤٨) غير أن المحاكم الفرنسية ترددت — كما سيبيء في نبذة ٢٥٠ — في شأن تطبيق جزاء النسخ على مخالفة الشرط المانع ، فذهب بعضها الى وجوب الحكم بالنسخ بقطع النظر عن وجود مصلحة للمؤجر في التمسك بالشرط المانع وعما يصيب المستأجر من ضرر بسبب ذلك ، غير أن الكثرة احتفظت لنفسها بسلطة التقدير •

(٤٩) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٨٣ ، وانظر عكس ذلك استئناف دوبيه ٥ يونيو ١٩٤٠ سيرى ١٨٤١ - ٢ - ٢٧٨ •

الحقيقي الذي اتجهت اليه دون شك ارادة العاقدین بقطع النظر عن سعة هذا المدى وضيقة . فمثلا اذا اشترط في العقد منع النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن ولم يذكر فيه ما اذا كان المقصود بالمنع منع التصرف الذي يرد على كل حقوق المستأجر أو منع كل تصرف ولو ورد على بعض هذه الحقوق ، وجب حمل النص على اطلاقه وتفسيره بأنه يشمل كل تصرف (٥٠) ، وبالعكس من ذلك فان النص على منع المستأجر من النزول عن الايجار ومن التأجير من الباطن يجب تفسيره بأنه لا يمنعه من ادخال شريك معه في استغلال المكان المؤجر (٥١) أو في زراعة الأرض المؤجرة (٥٢) ولا من ايواء صديق أو قريب معه في العين المؤجرة (٥٣) أو اعارته أياها مدة غير طويلة (٥٤) ، ولا من أن يعهد

(٥٠) في هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥٤ ص ٦٨٥ ، ونقض فرنسي (عرائض) ٢٤ ديسمبر ١٩٢٨ دالوز الاسبوعى ١٩٢٩ ص ٦ .
(٥١) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٢٤٦ - ٥٤ .

(٥٢) انظر في هذا المعنى بنى سوف الابتدائية ٢٥ يناير ١٩٢١ المجموعة ٢٢ - ٢٢٧ - ١٤٦ المحاماة ٢ - ٢٤٩ - ١١١ ، استئناف ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٢ - ١٦٨ - ١١٠ المحاماة ٣ - ٧٣ - ٤٢ ، استئناف مصر ٢٢ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماة ١٨ - ٧٣٢ - ٣٥٧ .

وقضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه اذا استأجر شخص محلا وكان مشروطا عليه في عقد الا يتنازل عن اجارته لأحد أو يؤجره من باطنه لآخر الا باذن المؤجر ، وأشرك المستأجر شخصا آخر معه في التجارة وادعيا بضاعتها في المحل ، ثم تهدم المحل وتلفت البضاعة بفعل المالك وإهماله ، فلا مخالفة للقانون في أن تقضى المحكمة للمالك البضاعة الثالفة بقيمة التعويض المستحق لهما (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٣٥ المحاماة ١٥ - ٢١٩ - ١٠٢) .

(٥٣) بودرى لاكانتبى نبذة ١٠٩٧ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٦٧٠ ، عبد الباقي نبذة ٢٦٥ .

(٥٤) أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ ص ٣٣٥ ، جيبوار ج ١ نبذة ٢٢٨ ، عبد الباقي نبذة ٢٦٥ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٦٧٠ ، نقض فرنسي ٣ فبراير ١٩٤٣ سبرى ١٩٤٣ - ١ - ٥٥ ، وانظر عكس ذلك بودرى لاكانتبى نبذة ١٠٩٧ ، ديفرجيه ج ١ نبذة ٣٦٧ .

وذهبت بعض المحاكم عندنا الى حد القول بأن هذا الشرط يجب تفسيره فى ضوء ظروف التعاقد . فاذا كانت العين المؤجرة دارا فى مدينة يجرى فيها الاصطياف كمدينة الاسكندرية فان الشرط المانع يجب تفسيره بأنه لا يحظر على المستأجر تأجير الدار كلها أو بعضها مدة لتجاوز موسم الصيف ، لان ذلك يتفق =

بها الى مدير يتولى ادارة العمل فيها (٥٥) أو الى خادم يتولى حراستها والعناية بها أثناء غيابه (٥٦) ، على ألا يتخذ المستأجر من ذلك وسيلة لاختفاء النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن (٥٧) .

= مع طبيعة العين ومن شأنه تحقيق المصلحة العامة في تيسير الاصطيفاف للراغبين فيه (الاسكندرية الابتدائية ١٦ سبتمبر ١٩٤٣ المجسوعة ٤٣ - ١٠٨ - ٦٢) .

(٥٥) بودرى لا كانتينرى نبذة ١١٠١ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٦٧٠ .

(٥٦) أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ ص ٣٣٥ ، بودرى لا كانتينرى نبذة ١٠٩٩ ، جيبورا ج ١ نبذة ٣٢٨ ، ديفرجيه ج ١ نبذة ٣٦٦ ، لوران ج ٢٥ نبذة ٢٢١ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٦٧٠ .

(٥٧) ويعتبر من قبيل التصرفات التي تقع تحت الحظر تنازل المستأجر عن الايجار الى شركة ليكون ذلك حصة له فى الشركة (بودرى لا كانتينرى نبذة ١٠٩٤ ، هيك ج ١٠ نبذة ٢٧٥) . وإذا كان الايجار صاهرا الى شركة ، جاز التساؤل عما اذا كان تغيير الشركة يعتبر تنازلا عن الايجار الى شركة جديدة يقع تحت الحظر أو لا يقع . والجواب أن ذلك يتوقف على مدى التغيير وما اذا كان يترتب عليه انقضاء شخصية الشركة المستأجرة الأصلية أو لا يترتب عليه ذلك .

ففى الحالة الأولى يكون ثمة نزول عن الايجار يقع تحت الحظر ، وفى الثانية لا يكون ذلك . والقضاء الفرنسى على أن هذه المسألة تتعلق بالقوائم وتخضع لتقدير محكمة الموضوع . وتجرى المحاكم عادة على التمساهل فى اعتبار الشركة الجديدة استمرارا للشركة المستأجرة الأصلية (فى هذا المعنى نقض فرنسى ١٢ مارس ١٨٦٠ دالوز ١٨٦٠ - ١ - ١١٢ ، بسودرى لا كانتينرى نبذة ١٠٩٤) .

وقد حكم بأن خروج أحد الشركاء من الشركة ونزوله عن حصته فيها الى شريك آخر بما فى ذلك حقه فى الاجارة لا يقع تحت الحظر المنصوص عليه فى عقد الايجار (بودرى لا كانتينرى نبذة ١٠٨٨) .

وبالعكس من ذلك قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٨ يناير ١٩٥١ بأنه اذا تأسست شركة تضامن بين شخصين فى محل مؤجر ولم تسوق الشركة الاجراءات القانونية لاعتبارها كذلك ، فانها تعتبر شركة واقعية قامت بعقد عرقى ويمكن أن تنحل ايضا بعقد عرقى ، ولكن لا يكون قيامها أو انحلالها معتبرا فى حق الغير ، فاذا باع أحد الشريكين حصته الى الآخر ، ونزل له بذلك عن حصته فى الاجارة ، لم يجوز للشريك المشتري اعتبار نفسه مكملا لشخصية الشركة ، وتعين اعتبار هذا النزول وانما تحت الحظر ومغولا للمؤجر حق طلب اخلاء العين المؤجرة (التشريع والقضاء ٢ - ٥٠٥ - ١٥٥) .

وأخيرا قضت بمثل ذلك محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٣ مايو ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٤٧ ق حيث اكدت انمن المقرضى قضاء هذه المحكمة =

وفيما يتعلق بتنفيذ الشرط المانع ذهبت الشراح والمحاكم الى أنه
 إزاء خلق القانون المصرى من مثل نص المادة ١٧١٧/٣ فرنسى لا يجوز في
 مصر السير على ما سار عليه القضاء في فرنسا من تشدد في تطبيق
 الشرط المانع بل يجب الأخذ بالقواعد العامة للقانون ولاسيما ما كان
 منها متعلقا بنظرية سوء استعمال الحق (٥٨) • وسنرى أثر ذلك عند
 الكلام في جزاء مخالفة الشرط المانع (٥٩) •

٢٤٥ - بعض صور خاصة من الشرط المانع - يجوز للعاقدين عند
 الاتفاق على الشرط المانع أن يقيدا منه أو يشددا فيه ، كأن يتفقا على أن
 المستأجر غير ممنوع من النزول عن الإيجار أو من التأجير من الباطن
 الا الى شخص معين أو الا الى من يمارس مهنة أو حرفة معينة (٦٠) ،

- ان قيام مستأجر العين بإشراك آخرين معه في النشاط المالى والصناعى الذى
 يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهم لا يعدو ان يكون مقايمة من جانب
 المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجزت من أجله بعدان ضم الى رأسماله المستثمر
 حصصا لآخرين على سبيل المشاركة في استغلال هذا المال المشترك ، ويكون
 شأن هؤلاء في شغل العين المؤجرة شأن المستأجر دون أن يطوى هذا بذاته على
 معنى تخلى مستأجر العين عن حقه في الانتفاع بها ، سواء كلها أو بعضها ،
 الى شريكه في المشروع المالى باى طريق من طرق التخلي - إيجارا كان من
 الباطن أو تنازلا عن الإيجار لاقتفاء مقتضى ذلك قانونا ، بل يظل عقد إيجار
 العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده ، ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن
 حقوقه المتولدة عن هذا العقد الى الغير بأية صورة من صور التخلي ، ولو كانت
 هذه الصورة تبعا لتخارجه من عقد الشركة الذى أبرمه مع الغير ، ذلك أنه
 بالتخارج يتعين على المستأجر ان يعود الى الانفراد بمنفعة العين المؤجرة •
 فإذا ما ثبت أنه تخلى عن حقوقه فيها ، فإن هذا التخلي تقوم به إحدى صور
 الترك الذى يجيز للمؤجر طلب اخلاء العين عملا بالمادة ٢٢ ب من القانون رقم
 ١٩٦٩/٥٢ بتنظيم العلاقة بين مؤجرى الاماكن ومستأجريها المنطبق على
 واقعة الدعوى (راجع فى تفاصيل ذلك كتابنا فى شرح قانون إيجار الاماكن
 ط ٢ ج ٢ سنة ١٩٨٢ نبذة ١٨٦ ص ١٠٨ وما بعدها) •

(٥٨) الاسكندرية الابتدائية ١٦ سبتمبر ١٩٤٢ المجموعة ٤٣ - ١٠٨ -
 ٦٢ ، بى صوفى الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ١٨٨ - ١١٦ ،
 الاسكندرية الابتدائية ٢٠ أبريل ١٩٤٤ الحاماة ٢٤ - ٣٩٠ - ١٢٩ ، السنهورى
 فى الوسيط ج ٦ ص ٦٧٣ •
 (٥٩) انظر نبذة ٢٤٨ •
 (٦٠) وحكم بأنه اذا اشترط المؤجر عدم التأجير من الباطن الى اشخاص =

أو على أن المستأجر يلزم بأجرة اضافية اذا نزل عن الايجار الى غيره أو أجر من باطنه ، أو على أنه لا يكون له أن ينزل عن الايجار أو يؤجر من الباطن الا بعد الحصول على اذن كتابي بذلك من المؤجر ، أو على أنه لا يجوز له ذلك الا الى شخص يرتضيه المؤجر ، أو على أن مخالفة الشرط المانع تستتبع غسخ الاجارة بقوة القانون .
ولا شك في صحة هذه الاتفاقات ووجوب تنفيذها .

غير أن بعضا منها كاشتراط الحصول على اذن كتابي من المؤجر أو اشتراط رضاه بشخص المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن أو اشتراط الغسخ بقوة القانون عند المخالفة قد أثار في العمل خلافات سنعرض لها عند الكلام في جزاء مخالفة الشرط المانع .

وحسبنا هنا أن نشير الى أن المحاكم الفرنسية تفرق بين الشرط الذي يعتبر مانعا والشرط الذي يعتبر مقيدا فقط حق المستأجر في النزول عن الايجار أو في انتأجير من الباطن ، وأنها تعتبر من النوع الأول الشرط الذي يحظر على المستأجر التصرف في الاجارة الا بعد ترخيص المؤجر له بذلك كتابة ، ومن النوع الثاني الشرط الذي يحظر على المستأجر التصرف الا الى شخص يرضى به المؤجر ، وأنها ترتب على النوع الأول حقا مطلقا للمؤجر يسمح له برغض الترخيص للمستأجر بالتصرف في حقه بقطع النظر عن الأسباب التي تدفعه الى الرغض (٦١) . أما في النوع الثاني من الشروط ، أي الشروط التي تعتبر مقيدة فقط حق المستأجر في التصرف ، فإن أحدث أحكام المحاكم الفرنسية استقرت على أن ليس للمستأجر أن يخالف هذا الشرط وأن يتصرف الى شخص

= يزاولون تجارة معينة يزاولها احد المستأجرين الاخرين من نفس المؤجر، ثم أجر المستأجر العين من باطنه الى شخص يزاول صناعة مماثلة لصناعته هو واتفق بعد ذلك مع احد المستأجرين الاخرين وحل محله في العين المجاورة ، فليس للمستأجر من الباطن أن يطلب طرد المؤجر له من العين المجاورة ، لانه لا يملك في ذلك أكثر مما يملكه المؤجر الاصلى ولان الاخير ليس له طلب الطرد في هذه الحالة (استئناف مختلط ٢ يونية ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٨) .
(٦١) أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ ص ٣٢٤ ، بويلاكنتيفرى نبذة ١١٠٤ ، بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥٥ .

لا يرتضيه المؤجر ، ولكن له أن يناقش المؤجر في أسباب عدم رضاه بشخص المراد التصرف اليه في حق الاجارة . وللمحاكم أن ترخص للمستأجر في الفزول عن الايجار أو في التأجير من الباطن الى ذلك الشخص متى ثبت لها أنه تتوافر فيه صفات الموأمة المرغوب فيها وشروط اليسار (٦٢) .

غير أن محكمة النقض المصرية ذهبت الى ان الشرط المانع ، مطلقا كان أو مقيدا ، يوجب على المستأجر ان يلتزمه دون مناقشة أسبابه ، وقالت في حكمها الصادر في ٦ يونيه ١٩٧٩ انه اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان البند الثامن من عقد الايجار الاصلى المبرم بين المطعون عليه الأول والمستأجرة الاصلية نص على عدم التأجير للغير . وكان شرط الحصول على رضا المؤجر بالتأجير من الباطن يلحق بالشرط المانع المطلق في الاثر ، فلا يستطيع المستأجر الا ان يصدع به دون ان يملك مناقشة الاسباب التي جعلت المؤجر يفرضه عليه ، طالما اجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا . فلا محل للقول بان المؤجر يتسلف في استعمال حقه اذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذي لا يخوله حقه الشخصى في المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له ، ويكون لا محل للقول بتعسف المؤجر في استعمال حقه متى قام سبب تمسكه بالشرط المانع (٦٣) .

٢٤٦ - استثناء من مبدأ عدم التوسع في تفسير الشرط المانع -

(٦٢) بيدان ج ١١ نبذة ٥٠٥ ، اوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ ص ٣٣٤ و ٢٣٥ ، بلانويول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥٥ ، ويرى بعض الشراح ان الشرط لا يخلط في هذه الحالة عنه في الحالة السابقة وأنه لا يسمح بمناقشة المؤجر أسباب رفضه (انظر بودرى لكانتينرى نبذة ١١٠٥ ، جيبور ج ١ نبذة ٢٢٦) .
وقد اعتمد التقنين المدنى المراقى للرأى الراجح في المسألة حيث نص في المادة ٧٧٥ فقرة ثانية منه على أنه « اذا اشترط أن ايجار المستأجر أو تنازله عن الايجار لا يكون الا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة (٦٣) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٥٥٨ - ١٠٩ ونقض مدنى ٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٥٦٤ - ٢٩١ وايضا ٢٣ مايو ١٩٨١ في الطعن رقم ٣٠٣ سنة ٤٧ ق ٠

وقد راعى المشرع المصرى ما يقع فى العمل من خلط بين عبارتى النزول عن الايجار والتأجير من الباطن ، فرأى الخروج فى شأنهما على مبدأ الترام التفسير الضيق فى الاتفاقات التى تحرم على المستأجر استعمال حقه فى النزول عن الايجار أو فى التأجير من الباطن أو التى تنقيد هذا الحق ، فنص فى المادة ٥٩٤ فقرة أولى مدنى (وتقابلها المادة ٣٦٧ فقرة أولى مدنى قديم (٦٤)) على أن « منع المستأجر من أن يؤجر مسن الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الايجار ، وكذلك العكس (٦٥) » .

على أنه بالرغم من وجود هذا النص ، فإنه اذا اتفق الطرفان صراحة على أن يكون للمستأجر حق النزول عن الايجار دون التأجير من الباطن أو العكس ، فإن اتفاقهما يكون صحيحا ويتعين اتباعه دون توسع (٦٦) .

ويلاحظ أن النص لم يعرض لحالة النزول الجزئى عن الايجار أو تأجير بعض العين فقط من الباطن . فجاز التساؤل عما اذا كان شرط المنع من النزول عن الايجار يقتصر على منع النزول الكلى وتأجير العين كلها من الباطن أم أنه يشمل أيضا منع النزول الجزئى والتأجير من الباطن لجزء من حق المستأجر . وقد ذهب فريق من اشراف المحاكم فى فرنسا الى أن المنع عن الكل يشمل المنع عن الجزء لأن المؤجر الذى اشترط الحظر قد دل بذلك على أنه قصد تخويل المنفعة الى المستأجر لاعتبارات خاصة بشخص الأخير *intuitu personae* وهذا يقتضى عدم

(٦٤) وليس لهذا النص مقابل فى القانون الفرنسى ، مما ادى الى اطلاق قاعدة التفسير الضيق عندهم فيما ينطبق باتفاقات الحظر المذكورة ، وإلى القول بأنه اذا نص على حظر النزول عن الايجار فإن الحظر لا يشمل التأجير من الباطن ، واذا نص على حظر هذا ، فإن الحظر لا يشمل ذلك . قارن ودرى لاكتينرى نبذة ١٩٠٢ .

(٦٥) تطابقها المادة ٥٦١ فقرة أولى مدنى سورى ولا مقابل لها فى التقنين المدنى العراقى ، مما يتعين معه القول بأن المشرع العراقى لم يستثن شيئا من قاعدة التفسير الضيق للشرط المانع .

(٦٦) فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٦١ ، عبد الباقي نبذة ٢٦٦ .

جواز خول أى شخص آخر محل المستأجر فى أى جزء من العين المؤجرة (٦٧) •

وذبح فريق آخر الى أن مبدأ التضييق فى تفسير هذه الاتفاقات المانعة للمستأجر من التصرف فى حقه أو المقيدة له فى ذلك يؤدى الى القول بأن منع النزول عن كل الاجارة أو اعادة تأجير العين المؤجرة كلها لايجعل النزول الجزئى أو اعادة تأجير جزء من انعين ممنوعا (٦٨) • والواقع أن العبرة فى ذلك بحقيقة قصد العاقدین ، فيجب على القاضى أن يتحراه بكل دقة • فاذا بان له أن الطرفين قصدا أن المنع لا يشمل التجزئة • قضى بذلك • والا فانه مزم أن يعتبر المنع المطلق شاملا كل تصرف يرد على حق المستأجر كله أو على أى جزء منه (٦٩) •

٢٤٧ - نزول المؤجر عن التمسك بالشرط المانع - يجوز للمؤجر باعتباره صاحب المصلحة فى الشرط المانع أن ينزل عن التمسك بهذا الشرط فى أى صورة من صوره وأن يرخص للمستأجر فى التصرفات الممنوعة كلها أو بعضها ، فيسترد المستأجر بذلك رخصة النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن فى الحدود التى رخص له فيها المؤجر (٧٠) • وتطبيقا

(٦٧) نقض فرنسى (عرائض) ٢٤ ديسمبر ١٩٢٨ دالوز الاسبوعى ١٩٢٩ ص ٦٧ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ والمهامش ٦ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٩١ ، جيبوار نبذة ٣٢٣ •

(٦٨) نقض فرنسى (عرائض) أول يولييه ١٨٧٢ سبرى ١٨٧٢ - ١ - ٢٦١ • (٦٩) قارن فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٩٠ وما بعدها ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٥٨ •

(٧٠) أى أن استرداد المستأجر هذه الرخصة لا يكون الا بالقدر الذى اراده المؤجر صراحة أو ضمنا • فقد يقصد المؤجر النزول نهائيا عن الشرط المانع ، وقد يقصد النزول عنه فقط فى صدد تصرف معين بذاته ، وفى الحالة الاولى يصبح الشرط المانع كأن لم يكن ويجوز للمستأجر التصرف فى حقه فى أى وقت • أما فى الثانية فيبقى الشرط قائم ولايستثنى منه الا التصرف المعين الذى رضى به المؤجر •

وعند المشك فى حقيقة ما قصده المؤجر بالنزول عن الشرط المانع ، يجب تفسير النزول فى معنى التضييق لأن النزول لا يفترض ولأن المؤجر هو الذى يضار به ولأن تفسير الاتفاق يجب أن يكون فى مصلحة من يضار به (فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢٦٩) •

لذلك قضت محكمة النقض في أحدث أحكامها بأن الترخيص بالتأجير من الباطن لا يخول المستأجر النزول عن الاجارة (٧١) .

ولا يلزم أن يكون نزول المؤجر عن هذا شرط صريحا . بل يجوز أن يكون ضمنا ، كما اذا قبض المؤجر الأجرة من المتنازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن (٧٢) أو طأنيه بها . أو اذا علم بالنزول عن الايجار أو بالتأجير من الباطن وسكت مدة طويلة عن الاعتراض عليه (٧٣) .

(٧١) نقض مدني ١٤ ابريل ١٩٨١ في الطعن رقم ٧٨٠ سنة ٤٨ ق وقد جاء به ان مؤدى نص المادة ٢٢ ب من ق ١٩٦٩/٥٢ والمادة ٢١ ب من ق ١٩٧٧/٤٩ ان الاصل في قانون ايجار الاماكن هو منع المستأجر الاصلى من التأجير من الباطن او التنازل عن المكان المؤجر او تركه للغير الا باذن كتابي من المالك . فاذا ما قصر المالك الاذن على التأجير من الباطن تعين الالتزام بحدود هذا الاذن دون توسع فيه او قياس على الحالة المأذون بها ، فيظل المنع الوارد بنص القانون ساريا بالنسبة للغير ما اذن به . ولا يجوز للمستأجر الاصلى عندئذ ان ينزل عن الايجار للغير . ولا يغير من ذلك ماقتضى به المادة ٥٩٤ مدني من ان « منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الايجار وكذلك العكس » . ذلك انه فضلا عن ان هذا النص قد عرض لحالته المنع من الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار دون حالة الاذن بينهما . فانه قد ورد ضمن القواعد العامة للايجار في القانون المدني حيث الاصل ووفقا لنص المادة ٥٩٢ مدني وعلى خلاف قانون ايجار الاماكن - ان للمستأجر حق النزول عن الايجار او الايجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره او بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك ، فلا محل للتحدي به في هذه الحالة بالنسبة للمعين التي تخضع لقانون ايجار الاماكن . لما كان ماتقدم وكان الثابت في الدعوى ان عقد الايجار الاصلى لعين النزاع قد تضمن اذنا كتابيا من المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن . فان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه . اذا اقصاه قضاءه برفض دعوى الطاعن على القول بان هذا الاذن يجيز للمطعون ضده الاول التنازل عن الايجار للمطعون ضده الثاني والثالث مستندا في ذلك الى ان المادة ٥٩٤ مدني قد سموت بين الامرين ، يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

قرب من ذلك أيضا نقض مدني ٢٥ مايو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٢٧٨ - ٢٢٠ .

(٧٢) استئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٩٢٠ (٢٢ من ٢٩٨) .

(٧٣) نقض مدني ٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٥٦٤ - ٢٩١ ، بنى سوف الابتدائية ٢٥ يناير المجموعة ٢٢ - ٢٢٧ - ١٤٦ .

كفر الشيخ الجزئية ٦ مارس ١٩٢٦ المحاماة ٦ - ٤٢ - ٤٤٩ ، ابتاي البارود الجزئية ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ - ٢٢ - ١٢٠ المحاماة ١٩ - ٥٩٢ - ٢٤١ ، استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩٣٦ المحاماة ١٨ - ٣٠٦ - ١٠١ .

ويستفاد النزول الضمنى من ظروف الحال . ويمكن اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن لأن الاثبات فى هذه الحالة يرد على وقائع مادية تستخلص منها دلالة النزول .

ولا يمنع من ذلك أن يكون العقد قد اشترط فى النزول عن الخطر أن يكون كتابة (٧٤) ، لأن الكتابة فى هذه الحالة تكون مشترطة للاثبات لا لصحة النزول عن الشرط ولمصلحة المؤجر دون غيره . فإذا بدا له بعد ذلك أن يرضى بالنزول عن الشرط دون كتابة ، كان رضاه بذلك صحيحا متى أمكن اثبات الوقائع التى يستفاد منها هذا الرضا بأى طريقة من طرق الاثبات . ولا خوف من ذلك لأن تقدير دلالة الوقائع المادية متروك للقاضى . أما اذا ادعى المستأجر فى هذه الحالة نزول المؤجر صراحة عن الشرط المناع . فلا يقبل منه اثبات الارادة الصريحة المدعاة الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها من يمين أو اقرار (٧٥) .

وسواء كان نزول المؤجر عن الشرط المانع نزولا مطلقا أو نزولا مقصورا على تصرف يعينه أو متضمنا الرضا بالتصرف الى شخص بذاته . فإنه متى صدر يعتبر تعديلا اتفاقيا لشروط العقد لاضمى . فلا يجوز للمؤجر أن يعدل عنه بارادته المفردة بل يقتيد به وتترتب عليه آثاره كاملة بالرغم من العدول عنه بعد صدوره (٧٦) . ويستوى فى ذلك أن يكون هذا النزول قد صدر قبل حوالة الايجار أو التأجير من الباطن أو بعد انعقادهما . أو أن يكون قبل بدء تنفيذهما أو بعده ولو كان الشرط المانع ينص على ضرورة الحصول على موافقة المؤجر قبل تصرف

(٧٤) استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩٣٥ (٤٧ ص ٢٥١) المحاماة ١٦ - ٨٠٧ - ٣٧٦ ، بودرى لاكانتيرى نبذة ١١١٧ ، السنهورى فى عقد الايجار ص ٥٠٥ هامش ١ . قارن عكس ذلك استئناف مختلط ٦ يونيو ١٨٨٩ (١ ص ١٦٨) .

(٧٥) عبد الباقي نبذة ٣٦٩ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٦٩٠ ، استئناف مختلط ٦ يونيو ١٨٨٩ (١ ص ١٦٨) ، ١٣ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢٣١) .

(٦) بودرى لاكانتيرى نبذة ١١١٩ .

المستأجر في حقه إلى الغير (٧٧) •

وإذا كانت العين مملوكة على الشيوع ، فإن الترخيص الكتابي بالتأجير من الباطن أو بالنزول عن الإيجار يصدر ممن له حق الإدارة (راجع ما تقدم في ص ١٣٠) •

وقد اطر دقضاء محكمة النقض على انه لما كانت المادة ٨٢٨ / ٣ مدني تقضي بأنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال اشائع دون اعتراض الباقين عد وكيلا عنهم ، فإن مفاد هذا النص أن تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذي ينطوع لإدارة المال الشائع من باقى الشركاء ، ويعد هذا الشريك أصيلا عن نفسه وكيلا عن باقى اشركاء في إدارة المال الشائع إدارة معتادة . فتنفذ الاعمال التى تصدر منه في حق الشركاء الباقين . سواء ما كان منها عملا ماديا أو تصرفا قانونيا تقتضيه الإدارة . مما يعتبر معه هذا الشريك في مفهوم المادة ٧٠١ / ٣ مدني وكيلا عن باقى الشركاء وكالة عامة بالإدارة . وهى تشمل الاجارة ابتداء ، ومن باب أولى الموافقة على التنازل عنها إلى مستأجر آخر في ذات العقار أو إلى شخص آخر (٧٨) •

٢٤٧ مكر - حظر النزول عن الإيجار والتأجير من الباطن بنص في القانون - أهم النصوص التى تحظر النزول عن الإيجار والتأجير من الباطن نص المادة ٣ ب من القانون رقم ١٢١ / ١٩٤٧ بشأن إيجار الاماكن والمواد التى استبدلت به فى القوانين أرقام ٥٢ / ١٩٦٩ . و ٤٩ / ١٩٧٧ و ١٣٦ / ١٩٨١ ونص المادة ٦٢٥ مدني بشأن المزارعة ، ونص المادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعى (القانون رقم ١٧٨ / ١٩٥٢) •

(١) قانون إيجار الاماكن - أراد المشرع حماية مستأجرى

(٧٧) المرجع السابق •

(٧٨) نقض مدني ١٧ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٩٤٠ سنة ٥٠ ق (البكرى ص ٥١١) وايضا نقض مدني ١٩ نوفمبر ١٩٨١ المحلماة ٦٣ - ٥ - ٥ •

الامكان بكفاله السسن لهم باجر معتدل ، فبعد ان وضع حدا اعلى لاجور الاماكن قرر امتداد عقود الايجار عند انتهاء مدتها امتدادا قانونيا ، وحظر على المؤجر اخلاء المستأجر من العين المؤجرة ولو بعد انتهاء مدة عقده الا في احوال معينة على سبيل الحصر ، من بينها أن يكون المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بدون اذن كتابي صريح من المالك في تاريخ التأجير . ونص صراحة على أن لا يعمل بالتصريح العام في العقد الاصلى بالتأجير من الباطن الا اذا كان لاحقا لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ (المادة ٢/ب من القانون ١٢١ / ١٩٤٧) (٧٩) . وقد تكرر مثل هذا النص مع تعديلات يسيرة في قوانين ايجار الاماكن التالية ارقام ١٩٦٩/٥٢ و ١٩٧٧/٤٩ و ١٣٦ / ١٩٨١ (٨٠) .

يبين من ذلك أن المشرع قد قلب الآية فيما يتعلق بايجار الاماكن ، فجعل الأصل فيه حظر التأجير من الباطن والاستثناء جوازه على أن يكون ذلك بناء على تصريح كتابي من المالك لا يرجع تاريخه الى ما قبل أوله يناير ١٩٤٤ ، وشدد على المستأجر جزاء مخالفة هذا الحظر ، حيث أوجب أن تقضى المحكمة باخلاء المستأجر المخالف متى طلب المالك ذلك وأثبت المخالفة ، أى أنه سلب المحكمة سلطتها التقديرية المخولة لها في شأن الفسخ وفقا للقواعد العامة (٨١) .

ويلاحظ أن المادة ٢/ب من القانون ١٢١ / ١٩٤٧ كانت تنص فقط على حظر الايجار من الباطن ولم تكن تنص على حظر النزول عن الايجار ،

(٧٩ و ٨٠) راجع في ذلك كتابنا في شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة الثامنة ١٩٨٢/ ١٩٨٢ - ٢ من ٩٢ وما بعدها .
 (٨١) ثم لاحظ المشرع أن نظار الاوقاف كثيرا ما يتساهلون في التصريح بالتأجير من الباطن دون أن يكون ذلك في مصلحة الوقف ، فاضاف الى المادة ٢/ب المشار اليها نصا يقضى بأنه « في اجارة الوقف اذا تنازل المستأجر او أجر المكان كله او بعضه من الباطن - لو كان مانوفا له في ذلك - كان لناظرالوقف أن يطلب الاخلاء او أن يتمسك بالعقد الجديد ، فاذا اختار التمسك به قامت العلاقة مباشرة بينه وبين المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن من تاريخ نشو هذا العقد . وتسرى احكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة » .

وتن أموالين أنشأه نصت على ذلك الأمرين بل أضاف بعضها إليهما ترك
العين المؤجرة إلى الغير دون إذن ضابط صريح .

وقد اطراد القضاء على أن هذا الحظر لا يطبق في حالتين :

(١) اشراك المسافر شخصاً آخر معه في استعارة المحل المنجری
الذي قامه في المكان المؤجر . إذ أن هذه السرخ لا تعتبر إيجاراً من
أبصار ولا نزولاً عن الإيجار (٨٢) .

(٢) المسافرة وأديوا أو الأسنفة وودن أنشيف يسهم مع
معيته في نفقات المعيشة (٨٣) . ومد استست المادة ٥٩٤ ق مدنى من
اسر حضر الخزون عن الإيجار عنه بيع لمحل حجارن (جندب) (٨٤) .
وبم ينصف المبرع بذلك بن نص في المادة ٤٤ من ق ٤٩ / ١٩٧٧ على أن
يجوز لمسافر جرى الأمان انخاليه في المصيف والمسانى التتيمدر بتحديد
مرار من وزير الأسكان والسعير بعد اذ رأى الخصم بمحضن ساجر
الامان مفروسة صيف لسروم والأوصاع على ينص شيها هذا
انقرار (٨٥ مكرر) .

ثم نص في المادة ٥ من قانون المنشآت نصية رعم ٥١ / ١٩٨١ على أن
لاينتهى عقد إيجار المنشأة نصية بوفاء المستاجر أو تركه العين ويستمر
صاحب ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الاحوال ويجوز سسه
وبورثته من بعده التنازل عنها حبيب مرخص به بمزاوله المهنه . وفى
جميع الاحوال ينترم المؤجر بتحرير عقد إيجار من هم حق في الأسنمار
في شغل العين . وفى المادة ٢/ منه على أن يجوز لمن يساجر عيادة خاصة
أن يؤجر جزءاً منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه في نفس المقرر بترخيص
مستقل لكل منهم ويموجب عقد تودع نسخة منه النقباه الفرعية

(٨٢) نقض مدنى اول يونه ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٢٤٦ -
٢٢٢ وأيضا نقض ٢٢ مايو ١٩٨٤ في الطعن رقم ٢٠٢ سنة ١٧ ق ، والاحكام
الآخرى المشار اليها في شرح قانون إيجار الاماكن الطبعة الثامنة ج ٢ سنة
١٩٨٢ ص ١١٦ هلمش ٥٠ .

(٨٤) مكرر المرجع السابق نبذة ٢٢٧ من ٢٢٥ .

(٨٤) انظر ما سيجىء فى نبذة ٢٥٢ وما بعدها .

المختصة . وفي هذه الحالة يكون المستأجر الاصلى ملزما بدفع زيادته قدرها ٧٠٪ من القيمة الايجارية للمالك .

ثم نص في المادة ٣٦ من القانون رقم ١٢٧ / ١٩٥٥ في شأن مزاوله مهنة الصيدلة المعدله بالقانون رقم ٤٤ / ١٩٨٢ على انه اذا توفي صاحب الصيدلية جاز ان تدار الصيدلية لصالح ابورثة لمسه لا يتجاوز عشر سنوات ميلادية . وفي حالة وجود ابناء للمتوفى لم يتموا الدراسات في نهاية المدة المتعار اليها في الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتى يبلغ اصغر ابناء المتوفى سن السادسة والعشرين او حتى تخرجه من الجامعة او أى معهد علمي من درجتها ايها اقرب . ويعين الورثة وكيلا عنهم تخظر به وزارة الصحة . على ان تدار الصيدلية بمعرفة صيدلي . وتبقى الصيدلية اداريا بعد انتهاء المهلة الممنوحة للورثة ما لم يتم بيعها لصيدلي . وتجدد جميع التراخيص التي تكون غدا النعت وفقا لحكم هذه المادة قبل تعديلها . ما لم يكن قد تم انقضاء في الصيدلية .

واخيرا نص المشرع في المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ / ١٩٨٣ على انه استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ / ١٩٨١ (٨٥) يجوز للمحامي او لورثته التنازل عن حق ايجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة .

(ب) في المزارعة - تنص المادة ٦٢٥ مدني على أن لا يجوز في المزارعة أن ينزل المستأجر عن الايجار أو أن يؤجر الأرض من الباطن الا برضا المؤجر . وهي بذلك قد خرجت على الأصل المقرر في المادة ٥٩٣ مدني وجعلت التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار محظورا

(٨٥) وهي المادة التي تنص على حق المالك في اقتضاء ٥٠٪ من مقابل النزول عن الجدة المنشأ في العين المؤجرة أو المكان المؤجر المرخص بالنزول ويلاحظ أن بعض الحقوق التي تنشأ من العقد عنه .

(٨٥ مكرر) انظر ماسيجي في نودة ٣١٥ . على أن نص المادة ٦٢٥ مدني أصبح لاجل له منذ حظر قانون اصلاح الزراعي التأجير لمن لايزرع الارض بنفسه وبخاصة منذ صدور قانون الزراعة وتعريمه المزارعة .

على المزارع . نظرا لأن المزارعه تنرم على ثقة المالك فى شخص المزارع
فيفرض فيه عدم الرضا بمزارع آخر الى أن يثبت رضاه به
فعلا (٨٥ مكرر) •

(ج) **قانون الإصلاح الزراعى** - نص قانون الإصلاح الزراعى فى
المادة ٣٣ منه على عدم جواز تأجير الأراضى الزراعية لمن لا يتولى
زراعتها بنفسه . غنم بالثالى الاستئجار 'الأصلى بقصد التأجير من
الباطن . أى أنه حظر على 'المستأجر أن يؤجر من باطنه • غير أن هذا لا
يمنع المستأجر من أن يشرك معه فى زراعة الأرض المؤجرة شخصا آخر،
لأن ذلك لا يعتبر تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الإيجار • طالما أن
المستأجر يسهم فى عمليات الزراعة بنفسه أو على الأقل يشرف عليها •

على أن هناك حالات استثنائية أبيع فيها للمستأجر أن يترك لغيره
الانتفاع بالأرض انزراعية لفترة وجيزة لا تكفى لاعتبار ذلك منه
إيجارا من الباطن يقع تحت الحظر المشار إليه ، وهى :

١ - حالة ما إذا عهد المستأجر الى غيره بزراعة الأرض برسما
لواشيه •

٢ - حالة ما إذا عهد المستأجر الى غيره بزراعة الأرض أذرة أو
أرزا لغذائه •

٣ - حالة أراضى الخضار والمقوت إذا عهد المستأجر بها لشخص
يزرعها خضارا أو مقاتا زرة واحدة (٨٦) •

٢٤٨ - **جزاء الاخلال بالشرط المانع** - إذا نزل المستأجر عن
الإيجار أو أجر من باطنه بالرغم من الشرط المانع ، فإن مخالفة هذا
الشرط لا تمنع من انعقاد ذلك النزول أو التأجير من الباطن وترتب
آثاره فيما بين العاقدين • وغاية الأمر أن هذا التصرف لا يكون نافذا .

(٨٦) المادة الرابعة من التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٥٢ • انظر
ما سيىء فى القسم الثانى من هذا الكتاب بشأن الإيجارات الزراعية •

في حق المؤجر الأصلي (٨٧) ، فيجوز لهذا أن لا يعترف به وأن لا يسمح للمتنازل له أو للمستأجر من الباطن بشغل العين المؤجرة والانتفاع بها . وحينئذ يكون للمتنازل له أو للمستأجر من الباطن الرجوع على المتنازل أو المؤجر من الباطن بتعويض الأضرار التي أصابته بسبب ذلك إذا لم يكن قد علم بالشرط المانع كما سيجيء في نبذة ٢٥٩ .

أما في العلاقة ما بين المؤجر الأصلي والمستأجر الأصلي ، فيعتبر الأخير مخلا بأحكام العقد التي تحظر عليه النزول عن "الإيجار" أو التأجير من الباطن أخلا لا يستوجب توقيع الجزاء الذي تقضى به القواعد العامة في مثل هذه الحالة ، أعني التنفيذ العيني الجبري أو نسخ الاجارة . مع الترامه بتعويض المؤجر في كتا الحالين عما قد يكون أصابه من ضرر بسبب ذلك . ومن المقرر أن مخالفة حظر النزول عن الإيجار أو التأجير من "لباطن" تنتج أثرها في إيجاب الجزاء المذكور بمجرد وقوعها ولا ينتفى هذا الاثر بازالة المخالفة (٨٨) .

٢٤٩ - (١) التنفيذ العيني الجبري - إذا كان حق المستأجر في النزول عن الإيجار أو في التأجير من الباطن قد قيد بدفع زيادة في الأجرة الى المؤجر ، كان للأخير الحق في طلب الحكم على المستأجر بقيمة الزيادة المتفق عليها ، وكانت له فيما يتعلق بهذه الزيادة جميع الضمانات التي تضمن الأجرة (٨٩) .

أما إذا كان محظورا على المستأجر أن يتصرف في حقه اطلاقا ،

(٨٧) وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر ٦ مايو ١٩٢٨ بأنه لا يصح تنازل المستأجر للغير عن حقوقه في الاجارة متى نص العقد على عدم جواز ذلك ومن ثم لا يكون الحال اليه ذا صفة في مقاضاة المؤجر (المحاماة ٩ - ٢٣٠ - ١٢٤) . وظاهر أن المقصود بذلك أن النزول عن الإيجار لا يكون نافذا في حق المؤجر .

(٨٨) نقض مدني اول بونييه ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٢٤٠ - ٢٣٢ .

(٨٩) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٦٢ .

أو أن يتصرف فيه الا باذن المؤجر أو بموافقة على شخص المتصرف اليه . كان تصرف المستأجر غير نافذ في حق المؤجر ، وجاز للاخير أن يحصل على ازالة المخالفة بطرد المقتازل له عن الايجار أو المستأجر من الباطن باعتباره شاغلا العين دون سند وخلافا للشرط المانع (٩٠) ، وجاز له أن يلجأ في ذلك الى قاضي الأمور المستعجلة اذا توافرت شروط الاستعجال (٩١) ، وهي في الغالب تكون متوافرة لأن كل تأخير في اخلاء العين وفي استمرار شغلها بمنقولات المستأجر الأصلي يعرض المؤجر لضياح الأجرة عليه بسبب عدم تحقق الامتياز الضامن لها .

وقد لا يكفي المؤجر بطرد المتصرف اليه اذا كانت له مصلحة في الزام المستأجر الأصلي بشغل العين المؤجرة المدة الباقية من الاجارة ، فيستطيع أن يصل الى ذلك من طريق مطالبة هذا المستأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة الاستعمال الذي يتفق مع طبيعتها ويساعد على حفظها ، أو من طريق مطالبته بأن يضع في العقار المؤجر منقولات تفي بسداد الأجرة وفقا للمادة ٥٨٨ (٩٢) .

على أنه اذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمستأجر الأصلي أو للمتصرف اليه في الاجارة . جاز للقاضي وفقا للمادة ٢٠٣ فقرة ثانية أن يمتنع عن الحكم به وأن يكفي بالزام المستأجر بتعويض المؤجر اذا كان ذلك لا يسبب للاخير ضررا جسيما (٩٣) .

(٩٠) وللمؤجر فوق حق طرد المقتازل اليه أو المستأجر من الباطن ، حق حجز المنقولات التي وضعها الاخير في العين المؤجرة واستعمال حق الامتياز عليها بقدر ماله من الاجرة في ذمة المستأجر الأصلي ، كما لو كانت تلك المنقولات مملوكة لهذا الاخير ، بشرط ان لا يثبت أنه كان عالما وقت دخول هذه المنقولات في العين المؤجرة انها غير مملوكة للمستأجر الأصلي (راجع ما تقدم في نبذة ٢٠٤) .

(٩١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩٤٤ (٥٧ ص ٢٩) ، ١٣ يناير ١٩٣٢ (٤٤ ص ١١٣) المحاماة ١٣ - ٩٤٤ - ٤٦٧ .

(٩٢) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٦٢ ، وليس للمستأجر الأصلي أن يتقاضي ذلك بقسوخ الاجارة لان الخيان بين التنفيذ والقسوخ انما يكون للدائن وهو المؤجر ، وليس للمدين .

(٩٣) عبد الباقي نبذة ٢٦ .

٢٥٠ - (ب) فسخ الاجارة - اذا أثر المؤجر على التنفيذ

العيني طلب الفسخ استنادا الى اخلال المستأجر بالتزاماته جاز له رفع دعوى الفسخ على المستأجر الاصلى أو عليه وعلى المستأجر من الباطن معا ، ولكن لا يجوز له رفعها على هذا الاخير وحده لانعدام العلاقة العقدية بينه وبين هذا الاخير (٩٤) ، وتكون للمحكمة حينئذ سلطة تقديرية في اجابة هذا الطلب أو رفضه (٩٥) ، أى أنه لا يتحتم عليها اجابة طلب الفسخ بمجرد التحقق من مخالفة المستأجر الشرط المانع بل يجوز لها رفضه كلما وجدت أن المخالفة يسيرة لا تبرر الفسخ كما اذا كان النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن لم ينفذ أو كان المتنازل له عن الايجار أو المستأجر من الباطن قد أخلى العين المؤجرة قبلاً صدور الحكم بالفسخ (٩٦) .

على أنه اذا اشترط المؤجر في عقد الايجار أن يكون جزاء مخالفة المستأجر الشرط المانع فسخ الايجار حتما من تلقاء نفسه ، ترتب على ذلك سلب المحكمة سلطة التقدير في توقيع جزاء الفسخ ، وتعين عليها الحكم به بمجرد تحققها من وقوع المخالفة ودون تصد لبحث ما نشأ عن المخالفة من ضرر للمؤجر أو ما حمل المستأجر على ارتكابها من

(٩٤) نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٠٩ سنة ٤٧ ق الحاماة

٦٣ - ٧ - ٨٠

(٩٥) ويلاحظ أن المحاكم الفرنسية أيضا تعترف لنفسها بهذه السلطة في تقدير طلب الفسخ بالرغم من وجود نص المادة ١٧١٧ فقرة ثالثة عندهم الذى يوجب مراعاة الشرط المانع بكل بقعة . فهى تلتزم مراعاة الشرط بالدقة فيما يتعلق بتنفيذه تنفيذا عينيا . أما فيما يتعلق بالفسخ فانها لا تشدد فى توقيع الجزاء بل تستعمل سلطتها التى تخولها اياها القواعد العامة فى الفسخ (انظر بلانويو وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥٦) . لذلك كانت المحاكم المصرية من باب أولى تميز فى ذلك وفق القواعد العامة لخلو القانون المصرى من نص يقابل المادة ١٧١٧ . . (٩٦) بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٠٨ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ ص ٣٣٦ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٦٢ ، السيدة زينب الجزئية ١٠ أبريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ٩٩ - ٥٩ ، استئناف مصر ١٤ نوفمبر ١٩٢١ الحاماة ٣ - ٧٣ - ٤٢ .

• مصلحة مشروعة (٩٧) •

ولا يكون الفسخ لهذا السبب حتى في هذه الحالة الأخيرة الا بناء على طلب المؤجر ، فلا يجوز للمستأجر الذي خالف شرط الحظر أن يستند الى هذه المخالفة للتذرع بأن الفسخ وقع من تلقاء نفسه بمجرد المخالفة (٩٨) •

غير أن المحاكم كثيرا ما وجدت حرجا شديدا في تطبيق ذلك الجزاء في حالات تظهر فيها قسوته على المستأجر ولا يبين فيها وجه مصلحة المؤجر في التمسك بالشرط المانع ، فتخلصت من ذلك بأن سمحت لنفسها بتقدير الظروف ورفض الحكم بالفسخ اذا لم تجد له مبررا واستندت في ذلك غالبا الى نظرية اساءة استعمال الحق ، وقالت في ذلك محكمة استئناف مصر أن ليس للمؤجر أن يتمسك بشرط عدم التأجير من الباطن وأن يطلب فسخ عقد الاجارة بما له من حق الفسخ في حالة مخالفة المستأجر لأي شرط من شروطه متى تبين أنه لا توجد مصلحة للمؤجر يمكن أن تضار بسبب تأجير المستأجر جزءا من الأطنان الى الغير في حين أن الفسخ الذي يطلبه يلحق من غير شك ضررا بالمستأجر ، وذلك لأن المؤجر في هذه الحالة انما يسيء استعمال حقه لغير سبب مشروع من جانبه وبحالة ضارة بغيره ، وأنه واضح من روح التشريع ومما استقر عليه القضاء أن استعمال الحقوق ينقلب الى أمر غير مشروع اذا كان لغير مصلحة مقبولة أو باعث قوى متى ألحق ذلك ضررا بالغير ولو لم يكن الباعث هو احداث ذلك الضرر (٩٩) •

(٩٧) بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥٦ في نهايتها ، أوبري ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ ص ٣٦٦ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٦٩٤ ، عبد الباقي نبذة ٣٦٨ ، استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٤٦ (٥٩ ص ٣٥) ، ١٣ يناير ١٩٣٢ (٤٤ ص ١١٣) الحاماة ١٢ - ٩٤٤ - ٤٦٧ ، بنى سويف الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ١٨٨ - ١١٦ •

(٩٨) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٦٩٣ هامش ١ •

(٩٩) استئناف مصر ٢٢ ديسمبر ١٩٣٧ الحاماة ١٨ - ٧٣٢ - ٣٥٧ المجموعة ٣٩ - ٥٣ - ٢١ ، وفي هذا المعنى أيضا الاسكندرية الابتدائية ١٦ =

ويلاحظ أن المشرع قد شدد في التشريع الاستثنائي المصادر بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وما تلاه من قوانين أخرى في هذا الشأن الجزاء الذي يترتب على التأجير من الباطن دون ترخيص خاص من المالك ، فجعل مجرد وقوع هذه المخالفة سببا يسوغ للمالك في الأحوال التي يسرى عليها هذا القانون طلب الفسخ ويوجب على المحكمة اجابته الى طلبه . وعلّة ذلك أن هذا القانون كفل للمستأجر السكن الرخيص مدة غير محدودة ، فرأى المشرع أن يمنح في مقابل ذلك بعض تسهيلات وضمانات للمالك ، منها أن يكون لهم الحق في الفسخ وطلب الاخلاء بمجرد تأخر المستأجر في الأجرة أو بمجرد قيامه بالتأجير من الباطن دون ترخيص خاص (١٠٠) .

= سبتمبر ١٩٤٢ المجموعة ٤٣-١٠٨-٦٢ ، قلوب الجزئية ١٢ أكتوبر ١٩٣٨ الحاماة ١٩ - ٤٢٠ - ١٨٢ ، استئناف مغلط ٣١ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ١١٤) .

ويلاحظ أن بعض الشراح تشككوا في جواز تطبيق نظرية إساءة استعمال الحق على الحقوق التي تنشأ من العقد ، وبخاصة تلك الحقوق التي يرمى من رائها الماعد الى أن تكون له سلطة تعكسية (بلاتويل وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥٥ ص ٦٨ ، عبد الباقي ص ٤٢٠ هامش ٢) ، وذهب بعض آخر الى جواز تطبيق نظرية إساءة استعمال حق النزع اذا كان الشرط المانع مقيدا وعدم جوازه اذا كان الشرط المذكور مطلقا (امام نبذة ١٦٥ ص ٤٠١ وما بعدها ، منصور نبذة ٢٢٢ ص ٥٧٠ ، الصدة نبذة ١٩٢ ص ٢٦٢) . غير أن القضاء سار في طريق التوسع في نظرية إساءة استعمال الحق بل ذهب في تطبيقها على استعمال الحقوق الناشئة من العقود الى أبعد مما ذهب اليه في تطبيقها على الحقوق الأخرى (انظر في ذلك مازو في المسؤولية المدنية الطبعة الرابعة ج ١ نبذة ٥٨٢ وما بعدها) .

وقد لجأت المحاكم التي تأثرت بما أثاره هؤلاء الشراح من شك في جواز تطبيق نظرية إساءة استعمال الحق على هذه الحالة الى وسائل أخرى لاستيعام الفسخ الحتمي ، فتعلق بعضها بكون الشرط المانع مطبوعا في العقد واعتبره لذلك شرطا غيب جوهري لا يمكن أن يترتب عليه الفسخ الحتمي (الاسكندرية الابتدائية ١٦ سبتمبر ١٩٤٣ المجموعة ٤٣ - ١٠٨ - ٦٢) ، وذهب بعض الشراح الى أن هذا الشرط يعتبر شرطا جزائيا تهديديا فيجوز للقاضي أن يعدل فيه أو يخفف منه (عبد الباقي ص ٤٢٠ هامش ٢) ، ولكن يعترض على هذا الرأي الأخير بأن الشرط الجزائي هو الذي يقدر التعويض لا الذي ينص على الفسخ .

(١٠٠) انظر في ذلك كتابنا في شرح قانون ايجار الأماكن ط ٨ ج ٢ سنة =

ويجوز للمؤجر أن يجمع بين المطالبة بطرد المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار باعتباره شاغلا العين دون سند نافذ في حقه وبين المطالبة بفسخ الاجارة الأصلية ، اذ لا تعارض بين الطرفين في هذه الحالة ، لأن طلب الطرد — ولو أنه في الملاحقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي يعتبر ازالة للمخالفة وبمثابة تنفيذ عيني لاتفاق الطرفين — يعتبر بالنسبة الى المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار وسيلة لحماية ملك المؤجر من شخص يشغله دون سند نافذ في حق المؤجر . فليس للمستأجر الأصلي اذا ما طرد المؤجر المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار ثم رفع دعوى فسخ الاجارة الأصلية أن يحتج على المؤجر في هذه الدعوى بأنه لا يجوز له طلب الفسخ بعد أن اختار التنفيذ العيني وحصل عليه .

ومتى صدر الحكم بفسخ الاجارة الأصلية ، ترتب عليه وجوب اخلاء العين من المستأجر الأصلي ومن المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه ولو لم يكن الحكم قد صدر في مواجهة الأخير ، لأن الأخير ليس أجنبيا عن الأول ولا يعتبر غيرا بالنسبة اليه ، فينفذ عليه الحكم حتى بدون حاجة الى تنبيه عليه بالاخلاء (١٠١) . واذا استشكل المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه في تنفيذ الحكم جاز لقاضي الأمور المستعجلة رفض الاشكال والأمر بالاستمرار في التنفيذ (١٠٢) .

٢٥١ — التزام المستأجر بالتعويضات — وسواء أكره المستأجر المخالف على التنفيذ العيني الذي يؤدي الى طرد المتنازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن أم حكم ضده بفسخ الاجارة الأصلية ، فإنه في الحالين يكون ملزما بتعويض كل من المؤجر ومن المتنازل اليه عن الايجار أو

= ١٩٨٢ من ٢٤٧ وما بعدها . وراجع ماسيجيء في نبرة ٢٥٢ بشأن النزول عن اجارة العين التي انشئ فيها متجر أو مصنع .
(١٠١) نقض مدني ٢٨ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٢ - ٥٥٥ -
٩٥ التشريع والقضاء ٣٠ مدني ٢١٠ - ١٦٢ . وانظر ماسيجيء في نبرة ٢٥٤ .

(١٠٢) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبرة ٤٦٢ من ٦٩٤ .

المستأجر من الباطن عن كل الأضرار التي سببها لهما بمخالفته الشرط المانع .

فأولا يلزم المستأجر المخالف بتعويض المؤجر عن كل ما سببه له من أضرار باعتبار هذه المخالفة اخلافاً منه بالتزامه الناشئ في ذمته عن الاتفاق الذي تضمن الشرط المانع أى باعتبارها خطأ عقدياً يستوجب مسؤوليته العقدية .

ففى حالة التنفيذ العيني الجبرى أى فى حالة طرد المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الإيجار يستحق المؤجر قبل المستأجر الأصلي تعويضاً عما أصاب العين المؤجرة من تلف بفعل المتنازل اليه عن الإيجار أو المستأجر من الباطن .

وفى حالة الفسخ يستحق المؤجر فوق ذلك تعويضاً فى مقابل ما يضيع عليه من أجرة المدة اللازمة لاعادة التأجير وفى مقابل الفرق بين الأجرة الجديدة والأجرة القديمة عن باقى مدة الاجارة التى فسخت اذا كانت الأجرة الجديدة أقل من الأجرة القديمة .

وفى كلتا الحالتين يلزم المستأجر أيضاً بتعويض المؤجر عما قد يكون الأخير ألزم بدفعه من تعويضات الى مستأجرين آخرين لأعيان مجاورة اذا أصابهم ضرر من جراء عدم احترام ذلك المستأجر الشرط المانع . كما اذا كان المستأجر الأصلي ممنوعاً من أن يؤجر من الباطن لشخص يباشر مهنة يناغس بها مستأجراً آخر اشترط على المؤجر عدم المنافسة منه أو من مستأجرين آخرين منه . وخالف المستأجر الأصلي

الشرط المانع . فبسبب بذلك ضرراً للمستأجر صاحب الحق فى عدم المنافسة ، ورجع هذا على المؤجر بالتعويض . ففى هذه الحالة يكون للمؤجر أن يطلب من المستأجر المخالف — فوق التنفيذ العيني الجبرى أى طرد المستأجر من الباطن أو فسخ الاجارة الأصلية — أن يعوضه عما دفعه للمستأجر المضرور (١٠٣) .

(١٠٣) فى هذا المعنى جيبوار نبذة ٢٢٢ ، السنهوري فى الوسيط ج ٦
نبذة ٤٦٤ .

وثانيا يلزم المستأجر المخالف بتعويض المتنازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن عن الأضرار التي أصابته بسبب عدم نفاذ حقه ازاء المؤجر الأصلي وتحمله الطرد من العين المؤجرة وما تفرع على ذلك من أضرار ، الا اذا كان المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن قد علم وقت الحوالة أو التأجير من الباطن بوجود الشرط المانع أو المقيد لحق المستأجر الأصلي ، فحينئذ يعتبر قابلا للحوالة أو الاستئجار من الباطن تحت مسؤوليته ، أى ساقط الخيار ، فلا يكون له حق في تعويض (١٠٤) •

وظاهر أن مسؤولية المستأجر الأصلي قبل المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن انما هى تطبيق لأحكام التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق •

٢٥٢ - استثناء من أثر الشرط المانع في حالة بيع المحل التجارى (الجذك) - كانت المادة ٣٦٧/٤٥٠ فقرة ثانية من التقنين الملغى تنص على أنه « اذا كان موجودا بالمكان المؤجر جذك جعله المستأجر معدا للتجارة أو الصناعة ودعت ضرورة الأحوال الى بيع الجذك المذكور جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير ابقاء الايجار لمشتري الجذك بعد النظر في التأمينات التى يقدمها ذلك المشتري ما لم يحصل للمالك من ابقائه ضرر حقيقى » •

وكان المقصود بالجذك في هذا النص المنشآت التى يقيمها المؤجر في العين المؤجرة أو المعدات التى يضعها فيها لجأشرة تجارة أو صناعة معينة سواء كان ذلك بناء أو آلات صناعية أو رفوفا أو غير ذلك مما تقتضيه مباشرة تلك التجارة أو الصناعة ، وبعبارة أخرى كان المقصود بالجذك جميع مقومات ذلك المال المعنوى الذى يسمى المحل التجارى fonds de commerce (١٠٥) •

(١٠٤) بوردى لاكانتينرى نبذة ١١١٤ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦
نبذة ٤٦٥ •
(١٠٥) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٢-٦٢٨ =

وكان الغرض من انص أنه اذا تضمنت الاجارة شريطا مانعا
المستأجر من التأجير من الباطن وكان المستأجر قد أقيم في العين المؤجرة
محلا تجاريا ثم اضطر الى بيع هذا المحل التجارى اضطرارا ، جاز

= ١٠٨ التشريع والقضاء ٥ مدنى ٢١٧ - ١٧٦ وقد جاء فيه « أن المتجر
أو المصنع الذى عبر عنه الشارع « بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة » فى
المادة ٢١٧ مدنى قديم ويعبارة *établissement de commerce ou d'industrie*
فى المادة ٤٥٠ مدنى مختلط المطبقة على واقعة الدعوى تشمل جميع عناصر
المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ، ولا يهم أن
يكون قائما على ارض موقوفة أو غير موقوفة إذ ليس ثمة ما يوجب التقييد فى
هذا الخصوص يتيسر فهاء الشريعة لمعنى الجدك متى كان واضحا من
عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معنى آخر وأن تقرير
الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد فى الدعوى هو بيع مصنع فى معنى المادة
٢٦٧ مدنى قديم هو تقرير صحيح إذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق
الدعوى والذي اشار اليه الحكم فى أسبابه أنه واقع على ورشة ميكانيكية بكافة
محتوياتها مع التنازل للمشتري عن اجارة المكان المعد للاستغلال . وانه وأن
كان الاسم التجارى هو من المقومات غير المادية للمصنع الا أنه ليس يلزم أن
يشمله البيع ، فلا يترتب على عدم النص عليه فى العقد كعنصر من عناصر
المبيع حرمان المشتري من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها » .
وانظر ايضا فى هذا المعنى نقض مدنى ١٤ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام
النقض ٦ - ٩٩٠ - ١٢٨ الحاماة ٢٦ - ٨٦٩ - ٤٢٩ ، استئناف مصر ١٢ أبريل
١٩٤٨ التشريع والقضاء ١ - ٢٩ - ٢١٢ ، الاسكندرية الابتدائية ٨ يناير
١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ - ٥٠٥ - ١٥٥ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نذرة
٤٥٧ .

وقد قررت محكمة النقض فى حكم حديث بتاريخ ١٠ مايو ١٩٧٢ (مجموعة
أحكام النقض ٢٣ - ٨٢٥ - ١٢٢) أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى
يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ، ومن مقومات مادية ومعنوية كالملاء
والسمعة التجارية والحق فى الاجارة ، وهذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته
واهم عناصره ، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفى بوجود بعضها .
ويتوقف تجديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نسوع
التجارة التى يزاولها المحل . ونطبقا لذلك قضت فى الحكم ذاته بأن الحق فى
الاجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصته وهو حق مالى يجوز
المتصرف فيه والحجز عليه ، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا
الحق نيابة عن هذا الاخير طبقا لما تقضى به المادة ٢٢٥ مدنى ، وأن كان الثابت
فى الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة الطعون
عليها متجرا ، ثم غادر الديار المصرية دون أن يوفى بما عليه ، ووقعت
الطاعة - مصلحة الضرائب - الحجز على موجودات المحل الخشبية ، وعلى
حق مدينها فى الاجارة ، ثم قامت ببيعها وتمسكت فى دفاعها امام محكمة
الموضو بأن تصرفها فى حق الاجارة هو بيع للمتجر بأكمله نظرا لأن سمعته =

للمحكمة أن ترفع عنه الحظر المفروض عليه باسـمـط المانع كى يتيسر له وجود مشـطـر لهذا المـطـل التجارى لأن المشتري لا يقبل فى مشـطـل هذه الحالة على الشراء الا اذا أعطى منفعة العين المؤجرة التى أنشئ فيها المـطـل التجارى مدة معينة .

وقد احتفظ التقنين الحالى بهذا النص فى المادة ٥٩٤ فـقـرة ثانية منه بعد أن استبدل فيه لفظى مصنع أو متجر بلفظ الجدك وبعد أن أدخل عليه تعديلات لفظية - فنص على أنه « . . . اذا كان الأمر خاصا بايجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر - جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بابقاء الـايـجار اذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم ينـحـق المؤجر من ذلك صـرر محقق » .

ومعنى ذلك أن المشرع استثنى من أثر الشرط المانع من التأجير من الباطن أو من النزول عن الـايـجار حالة انبيع الاضـطـرارى للمتجر أو المصنع المنشأ فى العين المؤجرة (١٠٦) . فـخـول للمحكمة فى هذه الحالة أن تعتبر النزول عن الـايـجار نافذا فى حق المؤجر بالرغم من وجود الشرط المانع . وحكمة هذا الاستثناء رغبة المشرع فى الابقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع الجدك عندما يضطر صاحبه الى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله . ومقتضى تخويل المحكمة هذه السلطة أن النزول عن الـايـجار فى هذه

التجارية متوقفة على الصقع الذى يقع فيه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الاجارة كـمـا اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية ، ولم يعن ببحث الظروف الملائسة للبيع وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وعابه تصور فى التسبيب .

(١٠٦) وهذا الاستثناء مقصور على المستأجر الاصلى الذى انشأ الجدك فى العين المؤجرة ثم اضطر الى بيعه ولا يمتد الى المستأجر من الباطن الا اذا كان مالكا لجميع عناصر الجدك (نقض مدنى ٢ يونيه ١٩٧٩ فى الطعن رقم ١٢٧٢ سنة ٤٥ ق وملحق عبد المجيد مرعى ص ٨) .

الصورة لا يكون نافذا بذاته بمجرد حصول بيع الجذك وانما لابد في ذلك من صدور حكم المحكمة به .

ويرى البعض ان دور المحكمة في هذه الحالة يقتصر على التحقق من توافر شروط المادة ٢/٥٩٤ مدني وترتب أثرها عليها . فمضى ثبت لها ذلك ، قضت بثبوت النزول عن الايجار ونفاذه في حق المؤجر ، ويكون حكمها بذلك مقرا وليس منشئا (١٠٧) .

ولكننا نرى ان النص لا يسمح بذلك ، حيث ورد بعبارة الاجازة للمحكمة وليس بصيغة الوجوب والالزام ، ولأن قرار المحكمة في هذا الشأن يقوم مقام موافقة المؤجر على رفع الحظر المفروض على المستأجر (١٠٨) .

ولأن هذا الاستثناء تقرر كما قانت محكمة النقض لاعتبارات تتعلق بمصلحة عامة هي رغبة المشرع في الابقاء على الرواج المالي والتجاري في البلاد (١٠٩) . فانه يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتساق في عقد الايجار سلفا على اسقاط حق المستأجر في التمسك به . فيقع مثل هذا الاتفاق باطلا ولا يمنع المستأجر من بيع الجذك مع الحق في الاجارة ، ولا يمنع المحكمة من اعمال القانون ببقاء الاجارة لمستري الجذك .

ولأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد قلب القاعدة الأصلية فيما يتعلق بجواز النزول عن الايجار والتأجير من الباطن ، اذ جعل الأصل حظر التأجير من الباطن والنزول عن الايجار ، والاستثناء ثبوت

(١٠٧) في هذا المعنى نعمان جمعه في بحثه انف الذكر ص ٥٦ و ٥٧ .
(١٠٨) ولهذا شبيه فيما نصت عليه المادة ٤٠ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ من احلال ارادة المشرع في حالات معينة محل ارادة المؤجر في الترخيص للمستأجر بالتأجير من باطنه وايضا فيما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم ١٩٦٩/٧٦ من احلال ارادة المشرع محل ارادة المؤجر في الترخيص للمستأجر في النزول عن الاجارة او التأجير من الباطن الى أحد المهجرين من محافظات بور سعيد والاسماعيلية والقناة (انظر شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ٢ نبذة ١٩٢ ونبذة ٢٢٨) .
(١٠٩) نقض مدني ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٢ - ٦٢٨ -

الحق فيهما ، على أن يكون ثبوته بموجب ترخيص كتابي يصدر من المالك وقت التأجير من الباطن ، وجعل جزاء مخالفة هذا الحظر ثبوت الحق للمالك في طلب إخلاء العين استثناء من حكم المادة الثانية فقرة أولى منه (وتقابلها المادة ٢٣ من القانون ٥٢/١٩٦٩ والمادة ٣١ من القانون ٤٩/١٩٧٧ والمادة ١٨ من القانون ١٣٦/١٩٨١) انقضية بامتداد الاجارات الى حين صدور تشريع آخر ، جاز التساؤل عن أثر هذا التشريع الاستثنائي في حكم المادة ٥٩٤ فقرة ثانية مدني الذي يخول المحكمة سلطة ابقاء الايجار لامتناز انيه في حاله بيع انجدهك بيعا اضطراريا ، وبعبارة أخرى جاز انتساؤل عما اذا كن بيع الجدك في الحالة المنصوص عليها في المادة ٥٩٤ المذكورة يستتبع طبقا للمادة الثانية فقرة ب من قانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (أو للمادة ٢٣ فقرة ب من القانون ٥٢/١٩٦٩ أو للمادة ٣١ ب من القانون ٤٩/١٩٧٧ أو للمادة ١٨ ج من القانون ١٣٦ / ١٩٨١ التي دلت محلها) فسخ الاجارة حتما والحكم بطرد مشتري الجدك أو انه يجوز معه لنمحكمه ان تقضى طبقا للمادة ٥٩٤ (أو للمادة ٣٦٧ فقرة ثانية مدني قديم) باسمرار الاجارة لمصلحة مشتري الجدك ؟

وقد أجابت المحاكم عن ذلك في هذا المعنى الأخير . فعضت المحاكم الابتدائية بأنه اذا حصل التنازل عن عقد الايجار تبعا لبيع المحل التجاري أو الصناعي ، فان مثل هذا التصرف يظل خاضعا لتقدير المحكمة رغم شرط الحظر الوارد بعقد الايجار الأصلي . فيها أن تجيزه متى توافرت فيه الشروط القانونية التي تتطلبها المادة ٥٩٤ من التقنين المدني . وقضت بأن التنازل عن الايجار في مثل هذه الاحوال يكون عادة وليد ظروف قاهرة لا يد للمستأجر الأصلي فيها تلجئه الى بيع متجره أو مصنعه المقام بالعين المؤجرة والا انزلق الى هاوية الخراب المالي وتعرض لشبه افلاس ، وأن التنازل المذكور يقع تبعا لهذا البيع تمكينا للمشتري من الحلول محل البائع في مزاوله نشاطه التجاري والصناعي ، وأن حق المحاكم في اجازة مثل هذا التصرف مستند الى نص قانوني مبناه الابقاء

على الرواج المالى والتجارى فى البلاد ، ومتى كان الامر كذلك فإنه مما يتجافى وروح التشريع الاستثنائى الذى يغلب وجهة الرأفة بالمستأجر .
اطراح تلك القاعدة العامة وعدم وضعها موضع الاعتبار والتقدير (١١٠) .

وقضت بذلك أيضا محكمة النقض فى ٦ مارس ١٩٥٢ حيث قررت أن أحكام القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة ٣٦٧/٤٥٠ مدنى قديم (= ٥٩٤ مدنى جديد) والتي تجيز لها بالقيود الواردة فيها ابقاء الايجار لمشتري المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الايجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير . ولأن هذا القانون هو تشريع استثنائى فلا يجوز اتوسع فى تفسير نصوصه لتعطيل الرخصة المشار اليها التى خولها القانون المدنى للمحكمة خروجاً على اتفاق المتعاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة وهى رغبة المشرع فى الابقاء على ازواج المالى والتجارى فى البلاد (١١١) . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد أخذت بذلك أيضا من قبل (١١٢) .

(١١٠) مصر الابتدائية ٢٧ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ - ٥١٠ - ٢٧٩ ،
طنطا الابتدائية ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٢١ - ١٤١٢ - ٤٠٢ ، مصر
(الدائرة ١١) فى ٢٦ ديسمبر ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ - ١٢٢٩ - ٥٦٧ .
(١١) نقض ٦ مارس ١٩٥٢ المحاماة ٢٣ - ١٤٥٤ - ٦٤١ مجموعة أحكام
النقض ٢ - ٦٢٨ - ١٠٨ التشريع والقضاء ٥ مدنى ٢١٧ - ١٧٦ ، وأيضا
نقض مدنى ١٤ أبريل ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ - ٨٦٩ - ٤٢٩ مجموعة أحكام
النقض ٦ - ٩٩٠ - ١٢٨ ، استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات بتاريخ ٩ ديسمبر
١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ١١٩٧ سنة ٩٢ ق ، انظر فى نقد حجة محكمة النقض
الواردة فى عبارات حكمها التى أوردها فى المتن رغم اتفاقه مع قضائها من
حيث النتيجة نعمان جمعه فى بحثه فى الحق فى الاجارة كأحد العناصر المكونة
للمحل التجارى (مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٨ ص ١٢ وما بعدها) ،
وهو يرى أن قوانين ايجار الاماكن ليست استثنائية ، بل هى قوانين خاصة
بإيجار الاماكن بوجه عام ، وأن المادة ٢/٥٩٤ مدنى اخص منها لانها تتعلق
بالمكان الذى انشئ فيه متجر أو مصنع ، ويلتالى فهى بالنسبة الى قوانين
ايجار الاماكن تتضمن حكما خاصا بالنسبة الى نصوص قانون ايجار الاماكن
التي تعتبر عامة بالنسبة اليه .

(١١٢) استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٩٤٩ (٦١ ص ١٢٧) .

ومؤدى ذلك أن الخزول عن الايجار فى حالة بيع الجددك انما يتم وفقا للمادة ٥٩٤ من القانون المدنى ، أى بصحور حكم المحكمة بابقاء الايجار لصالح مشتركى الجددك ، ودون توافر انشروط الذى تنص عليه المادة الثانية من انقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ (١١٣) او المادة ٢٣ من القانون ١٩٦٩/٥٢ او المادة ٣١ من ق ٤٩ ١٩٧٧ او المادة ١٨ ج من ق ١٣٦ / ١٩٨١) وهو شرط الحصول على ترخيص كتابى من المالك (١١٤ و ١١٥) .

١/٢٥٢ - بيان مفهوم المادة ٥٩٤ / ٢ مدنى وتحديد الحالة التى ينطبق فيها حكمها - تقدم ان الاصل فى القانون المدنى جواز النزول عن الايجار والتأجير من الباطن (المادة ٥٩٣ مدنى) وان المنع من ذلك لا يكون الا باتفاق أو بنص فى القانون كالتنص الوارد فى قوانين ايجار الاماكن .

وقد اطرد الفقه والقضاء على ان الشرط المساع شرط وارد على خلاف الاصل .غلا يجوز التوسع فى تفسيره ، وانما يجب تحديد معناه طبقا لقواعد التفسير الضيق .

(١١٣) استئناف مصر ٢٢ يونيه ١٩٥٢ التشريع والقضاء ٦ - ٢١٢ - ٥٢ ، مصر (الدائرة ٢١) فى ٢٦ مارس ١٩٦١ فى القضية ٤٢٨٦ سنة ١٩٦٠ ، (الدائرة ٢٠) فى ١٤ فبراير ١٩٦٠ فى القضية ٢٥٤٤ سنة ١٩٥٨ ، (الدائرة الاولى) ١٣ فبراير ١٩٦١ فى القضية ٤١٠٥ سنة ١٩٦٠ . (١١٤) وكان يترتب على ذلك فى ظل القانون ١٩٤٧/١٢١ ان النزاع الذى يثور بشأن بيع الهلكه يخضع للقواعد الاختصاص العادية ، لا لاختصاص المحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٢ / ١٩٦٩/٥٢ من القانون ١٩٦٩/٥٢ ، وان الحكم الذى يصدر فيه يخضع للقواعد العامة من حيث قابليته للطعن فى جميع الاحوال اى سواء صدر فى ظل القانون الجديد او فى ظل القانون ١٩٤٧/١٢١ حيث لم يكن يسرى عليه حكم المادة ١٥ من هذا القانون الاخير .

(١١٥) وقد اثير هذا التساؤل مرة اخرى عند مناقشة مجلس الامة مشروع القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ وانتهى الرأى الى اقرار ما جرى به قضاء المحاكم فى هذا الشأن من اعتبار حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى قائما بغنى عن ادراج نص بمعناه فى الفقرة ب من المادة ٢٣ من المشروع المذكور ، وقد اثبت ذلك فى مضبطة المجلس بوضيحا للامر (انظر المحاماة س ٤٩ العددان السابع والثامن ص ١٢٦) .

ويجوز للمؤجر باعتباره صاحب مصلحة في الشرط أو النص المنفع ان ينزل عن التصك بهذا الشرط في أى صورة من صورته ، فيسترد المستأجر بذلك رخصة النزول عن الايجار أو رخصة التأجير من الباطن . ولا يلزم ان يكون نزول المؤجر عن هذا الشرط صريحا ، بل يجوز ان يكون ضمنيا . كما اذا قبض المؤجر الاجرة من المتنازل اليه عن الاجارة أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدي أى تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الاصلى . أو طالبه بها ، أو اذا علم بالنزول عن الايجار أو بالتأجير من الباطن وسكت مدة ضويلة عن الاعتراض عليه (١١٦) .

ويستفاد النزول الضمنى من ظروف الحال . ويمكن اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والفرائن . لأن الاثبات في هذه الحالة يرد على وقائع مادية تستخلص منها دلالة النزول . ولا يمنع ذلك ان يكون العقد قد اشترط في النزول عن الحظر ان يكون كتابة . لأن الكتابة في هذه الحالة تكون مشترطة لاثبات . لا لصحة النزول عن الشرط . ولصحة المؤجر دون غيره . فإذا بدا له بعد ذلك ان يرضى بالنزول عن الشرط دون كتابته . كان رضاه بذلك صحيحا متى امكن اثبات الوقائع التى يستفاد منها هذا الرضا بأية طريقة من طرق الاثبات (١١٧) .

ومتى ثبت هذا النزول . صريحا كان أو ضمنيا ، فإنه يعتبر تعديلا اتفاقياً لشروط العقد الاصلى . فلا يجوز للمؤجر الاصلى ان يعدل عنه بإرادته المنفردة .

غير ان المشرع بعد ان نص على هذا الاصل في المادة ٥٩٣ مدنى . استدرك عليه في المادة ٥٩٤/٢ مدنى فقال :

(١١٦) راجع كتابنا في شرح قانون ايجار لاماكن ط ٨ ج ٢ سنة ١٩٨٢ نبذة ١٩٠ ص ١٤٨ وما بعدها .
(١١٧) المرجع السابق ص ٦٠٣ وفى هذا المعنى نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ٣٠٢ سنة ٤٧ ق .

« ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار انشئ به مصنع أو متجر ، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » .

فما المقصود بهذا النص وما هو مجال تطبيقه ؟ .

إن المقصود بهذا الاستدراك مواجهة حالة خاصة هي التي يكون فيها ثمة عقد إيجار نص فيه على الشرط المانع . ثم انشئ في العقار المؤجر بهذا الشرط متجر أو مصنع دون رضا المؤجر . ولكن بغير مخالفة صريحة لنص العقد ، ثم انجأت الضرورة المستأجر أن يبيع هذا المتجر أو المصنع ، فتعتبر هذه الضرورة مبررا لتحرير المستأجر من الشرط المانع ولإبقاء الإيجار مستمرا لمصلحة مشتري المتجر أو المصنع بشرط تقديم المشتري ضمانا كافيا للمؤجر وعدم حصول ضرر محقق لهذا الأخير .

لما لفروض إذن وجود اجرة عقار غير منسأ به متجر أو مصنع ، وإن الاجارة ليست بقصد انشاء متجر أو مصنع في العقار . ولم يحذر فيها انشاء متجر أو مصنع وأنه منصوص غيب على الشرط المانع من النزول عن الاجارة أو مفروض فيها ذلك بنص قانون خاص كقانون إيجار الأماكن .

ذلك لأنه إذا كان العقار المؤجر مقاما فيه متجر أو مصنع وقت إبرام الاجارة أو كانت الاجارة أبرمت بقصد انشاء متجر أو مصنع فيه ، فإن حق الاجارة يندمج في المتجر أو المصنع المنشأ فيه ويكون مع سائر عناصر المتجر أو المصنع المادية والمنوية مالا منقولاً معنوياً مستقلاً في جوهره وذاته عن كل من العناصر المتكونة له . ويتم هذا الاندماج نتيجة لرضا المؤجر - طالما أن المتجر كان قائماً في العقار المؤجر وقت إبرام الاجارة أو كانت اجارة العقار قد أبرمت بقصد انشاء المتاجر

متجراً أو مصنعا فيه • ويرتب القانون على هذا الاندماج آثارا معينة
نظم بعضها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ في شأن رهن وبيع المحلات
التجارية •

ومن هذه الآثار انه متى تم اندماج حق الاجارة في المتجر أو
المصنع على النحو المذكور ، فقد حق الاجارة ذاتيته وأصبح يجوز
التصرف فيه ضمن التصرف في المتجر أو المصنع الذي صار هو جزءا منه
مندمجا فيه ، أو مجرد عنصر من العناصر المكونة له • ويكون التصرف في
هذه الحالة واردا على المتجر بكامل عناصره ، بما فيها الحق في الاجارة
الذي صار مندمجا فيه •

وذلك يعنى ان انتقال حق اجارة العقار الذى انشئ فيه متجر أو
مصنع برضا المؤجر - يتم من المستأجر مالك المتجر أو المصنع المبيع الى
مشتريه ، ليس نتيجة لنزول المستأجر الاصلى عن الاجارة مخالفا به
منعا واردا في عقد الاجارة أو في نص قانونى ، بل نتيجة لبيع مال معنوى
مستقل دخلت الاجارة في ضمن مكوناته برضا المؤجر الضمنى ، ولو
تضمن عقد الايجار الاصلى شرطا مانعا من النزول عن الاجارة ، وذلك
لأن اجارة العقار تمثل عنصرا اساسيا بالنسبة الى سائر العناصر
الداخلية في تكوين المتجر أو المصنع ، اعتبارا بأن العقار المذكور هو
مستقر تلك العناصر جميعا وهو الذى تتجمع فيه كلها •

فمنذ لحظة تخصيص العقار لاقامة مشروع تجارى أو صناعى
معين برضا المؤجر ، فان اجارته تنصهر مع باقى العناصر المكونة لذلك
المشروع وينتهى كيانها الذاتى بالنسبة على الاقل للتعامل في ذلك المشروع
باعتباره مجموعة من الاموال تكون مالا منقولاً معنوياً مستقلاً ، وتصبح
جزءاً من شئ جديد هو المنقول المعنوى ، اى المحل التجارى أو
الصناعى ، ويعتبر المؤجر مشاركا في هذا الاندماج وقابلاً له منذ اللحظة
التي يؤجر فيها عقاره لاستعماله في اقامة مشروع معين أو في استغلال

مشروع قائم من قبل (١١٨) . أو يؤجره لأى غرض آخر دون ان ينص على حظر استعماله فى انشاء مشروع تجارى (١١٩) . ويسرى ذلك على جميع التصرفات المتتالية التى ترد على المتجر شاملا الحق فى الاجارة . ويستفاد ذلك من نصوص القانون المصرى والقانون المقارن المطلقه ببيع المحل التجارى ورهنها . وفى القانون المصرى يستفاد ذلك بما لا يدع مجالا لأى شك ، من نصوص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ . ببيع المحل التجارى ورهنها . الذى لا يزال ساريا بعد صدور التقنين المدنى الجديد فى سنة ١٩٤٩ وحتى الآن . وفى مقدمة هذه النصوص نص المادة ؛ منه على ان لا يقع امتياز البائع الا على اجزاء المحل المبينة فى القيد . فاذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز لم يقع الا على عنوان المحل التجارى والسمة التجارية والحق فى الاجارة والاتصال بالمعلاء والسمة التجارية .

ومؤدى ورود امتياز بائع المتجر على الحق فى اجارة المكان المنشأ فيه المتجر انما هو تقابلية هذا الحق لتبيع بالمراد العلنى ضمن مجموعة العناصر التى تكون المتجر . وهذا يتناقى مع اعمال شرط حظر النزول عن الاجارة الذى يتضمنه عقد اجارة المكان الذى انشئ فيه المتجر . وقد تكرر مثل هذا النص فى المادة ٩ من القانون المذكور بشأن ما يرد عليه رهن المحل التجارى . ونصت المادة ١٨ من القانون ذاته على ان يعتبر باطلا كل شرط فى عقد الايجار يترتب عليه الاخلال بحق

(١١٨) نعمان جمعه فى الحق فى الاجارة كاحد العناصر المكونة للمحل فى التصرفات الواقعة على الجده ، مجلة القانون والاقتصاد ص ٤٨ من ٧ ، وفى هذا المعنى - شرح قانون ايجار الامكن ط ٧ ج ٢ - نبذة ١٥٤ مكر ثان ص ٨٤ وما بعدها ، اكتم الخولى فى قانون التجارة اللبنانى المقارن ط ٢ بيروت ص ٤٦٧ وما بعدها ، ادوار عيد فى الاعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية بيروت سنة ١٩٧١ ص ٢٦٦ و ٢٧٠ ، وقرب من ذلك اسباب حكم جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٧٨ فى القضية رقم ٧٦٤٥ سنة ١٩٧٧ كلى ايجارات (صيدلية كاليمكر) .
(١١٩) نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٨٨٥ سنة ٤٧ ق فى مجلة القضاة يناير ابريل سنة ١٩٨١ ص ٢٥٥ .

المستأجر في الرهن طبقا لهذا القانون (١١٩ مكرر) .
 وفي اتقانن المقارن يؤيد ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة
 ٣٥ / ١ من قانون ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ المعدل بقانون ١٦ يوليه ١٩٧١
 من ان « الشرط الذى يقضى بحرمان مستأجر المتجر أو المصنع من
 التنازل عن الحق في الايجار عند بيع المتجر يعتبر باطلا » (١٢٠) .
 وكذلك ما نص عليه صراحة قانون الملكية التجارية اللبناني الصادر
 في ١٣/٧/١٩٦٨ في المادة ٩ منه من « ان الحق في الايجار ينتقل الى
 مشتري المتجر مادام المشتري لا يغير من طبيعة الاستثمار السابقة .
 ولو تضمن عقد الايجار شرطا مخالفا » (١٢١) .
 ولذلك فإن الفرض الذى يكون فيه العقار المؤجر وقت ابرام اجارته
 المقترنة بالشرط المانع من النزول منشأ فيه متجر أو مصنع أو يكون

(١١٩) مكرر ويستفاد مثل ذلك ايضا من نص المادة ١٩ من القانون ذاته
 التى اوجبت على بائع المحل التجارى أو مرتفنه عند طلب قيد البيع أو الرهن
 « ان يقدم صورة مصدقا عليها من عقد البيع أو الرهن . . . وان يرفق بالمقد
 نسختين من حافظة تتضمن البيانات الآتية : ٠٠٠ (٨) اسم المؤجر ومدة الاجارة
 وقيمة الاجرة السنوية ومواعيد الاستحقاق » ولم يشترط ذكر أى بيان يتعلق
 بوجود شرط يمنع النزول عن الايجار أو عدمه ، الامر الذى يدل على ان المشرع
 رأى ان الشرط المذكور لا يكون له اثر فى حالة بيع المحل التجارى أو رهنه ،
 لان مجرد ادماج حق الاجارة فى المتجر أو المصنع البيع يحرز من الحظر
 الوارد اصلا فى عقد الايجار ويجعل هذا الحظر بالنسبة الى المشتريين المتتاليين
 للمتجر أو المصنع وبالنسبة الى من يرسو عليه المزداد كان لم يكن .
 ويتفرع عن ذلك ما نصت عليه المواد ٥ و ٦ و ٧ من القانون ذاته الذى
 نصت على انه اذا افلس مشتري المتجر وطلب دائنوه بيع المتجر بالمزايدة العامة ،
 وجب على طالب البيع فى هذه الحالة ان يخبر بذلك البائعين الذين لم يستوفوا
 ثمن البيع كاملا فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم معلنا ايام بائعهم اذا لم
 يرفعوا دعوى «لفسخ» فى خلال شهر من تاريخ ذلك الاخطار «فقط حقهم فيها»
 قبل من يرسو عليه المزداد ، ولم تشترط اخطار المؤجر الذى تضمن عقد ايجاره
 شرط حظر النزول عن الايجار .

(١٢٠) انظر سمعية القليوبى فى القانون التجارى طبعة سنة
 ١٩٧٦/١٩٧٧ ص ٣٥٦ ، وايضا كامران الصالحى فى رسالته فى بيع الحل
 التجارى فى التشريع المقارن جامعة القاهرة سنة ١٩٨٠ ص ٦٠ .
 (١٢١) راجع فى ذلك اكثم الخولى فى قانون التجارة اللبناني المقارن ،
 بيروت سنة ١٩٦٧ ص ٤٦٧ ، ادوار عيد فى الاعمال التجارية والتجـار
 والمؤسسة التجارية بيروت سنة ١٩٧١ ص ٢٣٠ .

مؤجرا لغرض انشاء المستأجر فيه متجرا أو مصنعا لا يكون ثمة محل لتقيد المستأجر فيه بذلك الشرط المانع ، لأن هذا الشرط يتنافى مع رضا المؤجر. باندماج الحق في الاجارة ضمن مكونات المتجر أو المصنع ، ولاسيما ان هذا الحق هو الاناس الذي تتجمع فيه أو حوله سائر عناصر المتجر وهو مستقرها جميعا ، ولأن القول بسلب المستأجر حرية التصرف في هذا العنصر الاساسي ضمن المجموعة التي يتكون منها المتجر أو المصنع يعني عمليا سلبه حرية التصرف في المتجر أو المصنع المملوك له وبالتالي شل حركة التداول في تلك الاموال "لمنوية المكونة من مجموعة من العناصر المادية والمنوية والتي حرص المشرع على تسهيل تداولها لما رآه في ذلك من تشجيع للرواج المالي والاقتصادي في البلاد .

وترتبيا على ذلك يعتبر اندماج حق الاجارة في المتجر أو المصنع المنشأ برضا المؤجر في العقار المؤجر امرا متعلقا بالنظام العام . لا يجوز الاتفاق على مخالفته . وتقضى به المحاكم من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض مادام لا يخالطه واقع لم يكن مطروحا على محكمة الموضوع (١٢١ مكرر) .

فلا يحتاج في هذا الفرض اصلا لحكم المادة ٢/٥٩٤ مدني ويكتفى فيه بتأسيس بيع المتجر شاملا حق الاجارة على أساس ان هذا الحق الاخير لا يرد عليه البيع في هذا الفرض مستقلا وانما يرد عليه مندمجا مع سائر عناصر المتجر أو المصنع مادام التعامل لا يرد على هذا الحق مستقلا وينفس شروطه ، بل باعتباره عنصرا منصهرا في سائر عناصر المتجر (١٢٢) .

(١٢١ مكرر) نقض مدني ٨ يونيه ١٩٨٤ في الطعن رقم ٢٠٣ سنة

٤٧ ق .

(١٢٣) في هذا المعنى نعمان جمعه في الحق في الاجارة كاحد العناصر المكونة للمحل في التصرفات الواقعة على الجذع ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ٤٨ ص ٧ ، والدكتور اكرم الخولي في قانون التجارة اللبناني المفسرين ط ٢ بيروت سنة ١٩٦٧ نبذة ١٠٨ ص ٥٠٩ ، ادوار عيد في الاعمال التجارية والتجار والمؤسسات التجارية ، بيروت سنة ١٩٧١ ص ٢٦٦ و ٢٦٧ .

أما الغرض الذي يتقيد فيه المستأجر بشرط المنع الوارد في عقد الإيجار والذي يحتاج فيه للفكك من هذا الشرط إلى الاستناد إلى حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، فهو الغرض الآخر ، أى الذى تكون فيه الإجارة متضمنة شرط الحظر من النزول عن الإجارة ويكون محلها عقارا مؤجرا دون ان يكون به متجر أو مصنع ، ولغير غرض إنشاء متجر أو مصنع فيه ، ودون النص فيه على حظر إنشاء متجر أو مصنع فيه ، بحيث لا يمكن القول أن المؤجر قد رضى ولو ضمنا باندماج الحق فى الإجارة ضمن متجر أو مصنع قائم فى العقار المؤجر أو مزيج اقامته فيه ولا القول بأن المؤجر حظر على المستأجر إنشاء متجر أو مصنع فى اللأجور ، فحينئذ وحينئذ فقط لا يكون ثمة تناف بين شرط الحظر من النزول عن الإجارة وبين طبيعة الإجارة والغرض المقصود منها ، ويتقيد المستأجر بالشرط المذكور ، فإن خالفه استوجب فسخ عقده نتيجة لهذه المخالفة ولو ورد نزوله عن الإجارة على المتجر أو المصنع الذى إنشاء فى العقار المؤجر والذى يعتبر بجميع عناصره المادية والمعنوية مالا منقولا قائما بذاته ، ولو لم يكن إنشاء المتجر أو المصنع محظورا عليه فى العقد ، وتعرض لتمسك المؤجر ضده بشرط منع انزول عن الإجارة ، وحينئذ يأتى دور حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى إذا كان المستأجر الذى أنشأ المتجر فى العقار المؤجر دون موافقة المؤجر على ذلك ودون مخالفة صريحة لنهى منصوص عليه فى العقد والذى لا يستطيع بالتالى ان يتمسك باندماج حق الإجارة فى ضمن المتجر أو المصنع برضا المؤجر ، قد طرأت عليه ضرورة تلجئه إلى بيع المتجر أو المصنع الذى أنشأه فى العين المؤجرة . فإذا تقيد بشرط الحظر من النزول عن الإجارة ، وجد نفسه مشلول اليد فى بيع متجره ، لانه فى هذه الحالة لا يستطيع بدون موافقة المالك أو المؤجر بيع المتجر بما فيه من حق إجارة العقار الذى هو مستقر جميع عناصر المتجر الأخرى ، ويضطر إلى ان يقصر البيع على هذه العناصر الأخرى دون حق الإجارة ، وهى بدونها لا تساوى شيئا يذكر بالنسبة إلى قيمة مجموع المحل التجارى لو بيع بهذه الحصة ، فيفسد بذلك الباع الضرر

وتؤدي هذه النتيجة الى الاضرار بالرواج الاقتصادي في مجموعه .
وتفاديا لهذه النتيجة الضارة التي لا تحقيق بالمستأجر الا في هذا
الفرض وحده ، أى فرض انشاء المستأجر متجرا أو مصنعا بدون رضا
المؤجر في عقار مؤجر مع شرط حظر النزول عن الاجارة اذا لم يكن في
انشاء المتجر أو المصنع مخالفة لحظر صريح في العقد ، نص المشرع في
المادة ٢/٥٩٤ مدنى على انه يجوز في هذه الحالة للمحكمة ، اذا اقتضت
الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المتجر أو المصنع ، أن تقضى
بالبقاء الايجار اذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك
ضرر محقق .

وهكذا يتحدد مجال تطبيق نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى : وينحصر في
الحالة التي يؤجر فيها عقار ليس به متجر أو مصنع ولغير غرض انشاء
متجر أو مصنع فيه ودون نص على حظر اقامة شئ من ذلك وبشرط
حظر النزول عن الايجار . غفى هذه الحالة وحدها يجوز اعمال حكم
المادة المذكورة اذا توافرت الشروط المنصوص عليها فيها .

ويؤسس حكم هذه الحالة الخاصة على رغبة المشرع في الابقاء على
الرواج المالى والاقتصادي في البلاد بتسهيل بيع الجدد عندما يضطر
صاحبه الى بيعه وفي تمكين مشتريه من الاستمرار في استغلاله (١٢٣) .
أو على اساس اعتبار المؤجر متعسفا في استعمال حقه في التمسك بالشروط
المانع اذا توافرت الضرورة الملجئة للمستأجر الى بيع المتجر أو المصنع ،
وقدم له المشتري كخاف للمستأجر ضمانا كافيا للوفاء بالتزاماته ولم
يكن يصيب المؤجر ضرر من ذلك (١٢٤) .

ومن المسلم ان حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى الذى ينطبق في هذه الحالة
وحدها يتعلق بانظام العام ، فلا يجوز الاتفاق في عقد الايجار سلفا على

(١٢٣) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٢
٦٠٨ - ١٢٨ .

(١٢٤) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٥٧ ص ٦٧٦ هامش ٤ ،
ومجموعة الاعمال التحضيرية للتقنين المدنى ج ٤ ص ٥٦٢ .

استقاط حق المستأجر في التمسك بهذا الحكم ، فيقع مثل هذا الاتفاق باطلا ولا يمنع المستأجر من بيع الجذك شاملا الحق في الاجارة ، ولا يمنع المشتري من الالتجاء الى المحكمة لتقرر ابقاء حق الايجار ، ولو نازعه المؤجر في ذلك طالما أنه توافرت له شروط المادة ٢/٥٩٤ مدني (١٢٥) . وحينئذ تثبت للمشتري حقوق مالك الجذك كاملة ، وشاملة الحق في الاجارة متحررا من شرط حظر النزول عن الاجارة كما لو كانت الاجارة وردت أصلا على عقار منشأ به متجر برضا المؤجر ، فلا يتقيد المشتري بشرط الحظر الوارد في عقد الايجار الاصلي ، ويجوز له التصرف في المتجر دون تقيد بشرط الحظر المذكور ودون حاجة الى حكم المادة ٢/٥٩٤ مدني (١٢٦) .

اما اذا انشأ المستأجر في العقار المؤجر متجرا أو مصنعا خلافا لحظر ذلك صراحة في العقد . فان مخالفته هذه تحرمه من التحدي بنص المادة ٢/٥٩٤ مدني (١٢٧) .

(١٢٥) شرح قانون ايجار الاماكن ط ٧ ج ١ سنة ١٩٧٧ ص ٧٦٨ .
(١٢٦) المرجع السابق ص ٧٨٦ و ٧٨٧ . وفي هذا المعنى عزمي البكري ج ١ نيذة ٥٧٨ ص ٥٥٤ .

(١٢٧) ويستفاد ذلك ايضا من نص المادة ٢/٥٩٤ مدني ذاته ومن اصله التاريخي . فهذا النص يقضي بأنه « ومع ذلك اذا كان الامر خاصا بايجار عقار انشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضي ببقاء الايجار اذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » ، فهو يتضمن استديراكا على الاحكام الواردة قبله في المادتين ٥٩٢ و ١/٥٩٤ مدني القاضية بأن الاصل جواز النزول عن الايجار والتأجير من الباطن والاستثناء عدم جوازهما اذا قضى الاتفاق (أو القانون) بذلك ، ويعرض للحالة التي يكون منصوبا فيها على عدم جواز النزول عن الايجار ثم يقوم فيها المستأجر بإنشاء متجر أو مصنع في العين المؤجرة رغم تحريم ذلك عليه بالنص الصريح فيعين هذه الحالة بقوله « اذا كان انشئ بالعقار المؤجر متجر أو مصنع » ، مستعملا صيغة المبني للمجهول دون بيان وقت إنشاء المتجر أو المصنع ، مما يؤكد انصراف قصده الى إنشاء المتجر أو المصنع بعد ابرام الاجارة ودون رضا المؤجر ، لان وجود المتجر أو المصنع قبل ابرام الاجارة يتنافى مع النص في العقد على شرط حظر النزول ، بناء على ما تقدم من ان ورود الاجارة على عقار منشأ به متجر أو مصنع يتضمن رضا المؤجر باندماج حق الاجارة في =

ومما يؤيد هذا المعنى الاصل التاريخي لنص المادة ٢/٥٩٤ مدنى وهو نص المادة ٣٦٧/٥٠؛ فقرة ثانية من التقنين الملقى حيث كان ينص على انه « اذا كان موجودا بالمكان المؤجر جدد جعله المستأجر معدا للتجارة أو الصناعة ودعت ضرورة الاحوال الى بيع الجدد المذكور جاز للمصمكة مع وجود المنع من التأجير ابقاء الايجار لمشتري الجدد بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها ذلك المشتري ما لم يحصل للمالك من ابقائه ضرر حقيقى » ، وهو واضح فى انه يتناول حالة المستأجر الذى جعل العين المؤجرة معدة للتجارة أو الصناعة رغم وجود شرط المنع من النزول عن التأجير .

اذلك نرى ان حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى يمتنع قصره على الصالة التى يكون فيها مستأجر العقار بشرط منعه من النزول عن الايجار قد انشأ فيه متجر أو مصنعا دون مخالفة فى ذلك لشرط صريح فى العقد ، فهذه هى الحالة التى يحتاج فيها المستأجر الى الاستناد الى نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى لانفاذ بيع متجره فى حق المؤجر رغم شرط حظر النزول عن الاجارة . اما اذا استأجر المستأجر العقار المنشأ فيه من قبل متجر أو مصنع أو استأجر عقارا خاليا ونص فى العقد على ان الغرض من الاجارة استعمال المكان متجرا أو مصنعا ، فإن النص فى الاجارة على حظر النزول عنها يتعارض مع احكام القانون التى تقضى باندماج الحق فى الاجارة

= المتجر أو المصنع وبالتالى قابليته للتداول مع المتجر أو المصنع ، وكذلك انشاء المتجر أو المصنع بعد ابرام الاجارة اذا كانت الاجارة ابرمت بقصد استعمال العين المؤجرة متجرا أو مصنعا ، فتناول المشرع فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى فرض الاجارة التى تشتمل على شرط صحيح يحظر النزول عنها والتى يكون العقار المؤجر بموجبها انشئ به متجر أو مصنع مستعملا صيغة المبني للمجهول دون بيان وقت انشاء المتجر أو المصنع ، مما يؤكد انصراف نية الى العقار الذى انشئ به متجر أو مصنع بعد ابرام الاجارة ودون ما انعكس على ذلك لان هذه الحالة هى وحدها التى يقع فيها شرط حظر النزول عن الايجار صحيحا . ومما يعزز ذلك عطف المشرع على عبارة « انشئ به متجر أو مصنع » عبارة « واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر » ، لان دخول واو العطف على هذه الجملة الاخيرة التى تتضمن وصفا لامر مستعمل بطرا بعد الانحصار انما يفيد لصوق هذا الوصف =

في المجر ويسمى بجعل أسرار عدم جواز بيع المجر أو رهبه تبرط يصلاً لمخالفته قاعدة متعلقة بالنظام العام هي التي تقضى بحرية بيع المتاجر بكافة عناصرها ومقوماتها وعدم جواز ورود أى قيد على هذه الحرية .
ولذلك يكون اندفع بعدم انطباق المادة ٥٩٤ ٢/ مدني على واقع الدعوى لهذا السبب دفعا متعلقا بنظام العام يجوز ايدائه ولو لأول مرة أمام محكمة النقض في أى حالة تدون عيها الدعوى ولو لم يضمه اطاءن صحيفه الضعن مدامت عناصره خنها خامت مطروحة على محكمة الموضوع ولا تحتاج الى بحث أو نحصرى جسيدي من محكمة النقض (١٢٧ مكرر) .

٢/٢٥٢ - شروط هذا الاستثناء - على أن هذه الرخصة التي يخولها قانون المدني للمحكمة مشروطة : (أولا) بان يكون قد انشئ في العين المؤجره محل تجارى fonds de commerce سواء أكان هذا المحل التجارى متجرا أو مصنعا وهو ما كان يسمى في التقنين المدني السابق « جدكا » ، على ان لا يكون المتجر أو المصنع موجودا في العقار المؤجر قبل ابرام عقد الاجارة والا يكون قد انشئ بعد ابرامها برضا المؤجر باننشائه ، سواء كان هذا الرضا في عقد الايجار ذاته أو في عقد

= بهوصونها وهو المصنع أو المجر الذي انشئ بالمكان المؤجر (يراجع في ذلك المعجم الوسيط الذي اصدره مجمع اللغة العربية بمصر سنة ١٩٧٢) .
يضاف الى ذلك ان الحكم الذي اشتمل عليه هذا النص وهو انه « يجوز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الايجار ١٠٠٠ » يفيد ان الشرع خول المحكمة في هذه الحالة سلطة ابقاء الايجار ذاته محررا من الشرط المانع الذي كان يضع عقبة دون ابقاء الايجار أو دون فقاذ بيع المتجر في حق المؤجر ، أى سلطة الغاء الشرط المانع نظرا لظروف خاصة في حالة كان فيها هذا الشرط صحيحا ومنتجا اثره ، الامر الذي لا يصدق على الحالة التي يكون فيها حق الاجارة قد اندمج في متجر أو مصنع منشأ قبل الاجارة أو انشئ بعدها بموجب عقد الاجارة ذاته حيث يقع شرط حظر النزول عن الاجارة باطلا لمخالفته مبدأ حرية تداول المتاجر (في هذا المعنى نقض مدني فرنسي ٢٤ يناير سنة ١٨٩٩ دالوز الدوري ١٩٠٠ - ١ - ٥٢٣ مشار اليه في دالسون التقنين المدني طبعة سنة ١٩٨٠/١٩٨١ ص ١٢ تحت المادة ٦ رقم ٢ وانظر ما تقدم في نبذة ٢٥٢) .

(١٢٧ مكرر) نقض مدني ٨ يونيو ١٩٨٤ ق الطعن رقم ٢٠٢ سنة ٤٧ ق .

لاحق ٠ و (ثنيا) بأن يكون إنشاء المتجر أو المصنع في العين المؤجرة غير مخالف لشروط عقد الإيجار ٠ و (ثالثا) بأن يكون المستأجر مضطرا بحكم الضرورة الى النزول الى الغير عن متجره أو مصنعه وأن يبيعه فعلا الى الغير سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه مفوض في بيعه (١٢٨) ، و (رابعا) أن لا يصيب المؤجر ضرر من انتقال منفعة العين المؤجرة الى مشتري المحل التجاري ؛ و (خامسا) أن يقدم المشتري تأمينات كافية لتوفاء بالتزامات المستأجر الذي سيخلفه هو في الانتفاع بالعين المؤجرة (١٢٩ و ١٣٠) ٠

(١٢٨) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٧٥ في الاستئناف قم ٢٣٨ سنة ٨٨ ق وقد قضى برفض تطبيق حكم المادة ٢/٥٩٤ لصدر ببيع الجدة من وكيل المالك ولكن بصفته الشخصية لا باعتباره وكلا معوضا في بيع الجدة ٠

ويتبين في حكم الوكيل المفوض في بيع المتجر دائن صاحب المتجر اذا حجز على المتجر ويأثر اجراءات بيعه استيفاء لدينه ، وكثيرا ما تفعل ذلك مصلحة الضرائب عندما تحجز على مموليها المتخلفين عن السداد ، فتحجز على حق ابتارة المحل لدى المالك ثم المؤجر ، ثم مباشر اجراءات بيعه (نقض مدني ١٠ مايو ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٢ - ٨٢٥ - ١٢٢) ٠ (١٢٩) مصر الدائرة الرابعة ١٦ اكتوبر ١٩٥٤ المحامة ٢٦ - ٩٠٦ - ٤٢٧ ، الدائرة ٢ في ٢١ يناير ١٩٦١ في القضية ٤١٤٢ سنة ١٩٥٩ ٠

(١٣٠) وفي هذه الشروط تعديل عما كنا نقول به في الطبعة السابعة من شرح قانون ايجار الامتن وعُدول عن شرط آخر كنا نأخذ به هو ان يكون المستأجر صاحب الجدة قد استأذن المؤجر في النزول عن الاجارة الى مشتري الجدة واثبت عليه رفضه الاذن بذلك ٠ وقد أخذت بعض الاحكام بهذا الشرط مرددة الاسانيد التي بنينا عليها اشتراطه وذلك بالاضافة الى الشروط الاخرى الواردة في المتن ، (تنظر هذه الشروط جميعها تفصيلا في حكم جنسوب القاهرة الدائرة ١٨ مدني كلى بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٧٣ في القضية رقم ١٢٤٣ سنة ١٩٧٣ مدني كلى جنوب القاهرة المؤيد لاسبابه بحكم استئناف مصر الدائرة ٢٦ ايجارات بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٤ في الاستئناف رقم ٦٠٩٠ سنة ٩٠ ق مدني المرفوع من عبد الوهاب عيد القادر راشد بصفته ضد الدكتور مصطفى الانور والدكتور محمد المعتر بالله محمود وقد جاء فيسسه بنص الحرف الواحد قوله : « وحيث ان القانون قد نظم بيع الجدة في المادة ٥٩٤ مدني واشترط له شروطا خمسة اولها أن يكون قصد إنشاء في العين المؤجرة محل تجاري ، وثانيها أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الضرورة الى النزول الى الغير عن متجره أو مصنعه ٠

ويبدو أن محكمة النقض أخذت تشترط شرطا آخر لصحة بيع الجذك وفقا للمادة ٥٩٤ / ٢ مدنى هو ان يكون الشراء بقصد ممارسة

وتألفها الا يصيب المؤجر ضرر من انتقال منفعة العين المؤجرة الى مشتري المحل التجارى ، ورأى ان يقدم المشتري تأمينا كافيا للوفاء بالتزامات المستاجر الذى سيخلفه ، وخامسها أن يكون المستاجر صاحب الجذك قد امتثلن المؤجر فى النزول عن الاجارة الى مشتري الجذك واثبت عليه رفضه الاذن بذلك ، وايضا شمال القاهرة الابتدائية (الدائرة ١٨) بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٧٤ فى القضية رقم ٢٩٢٥ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال ، وايضا الدائرة ٥ مدنى بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٧٦ فى القضية رقم ٥٢٧٣ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال وايضا الدائرة ١٠ مدنى بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٢٢٧٤ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال ، والدائرة ٦ مدنى بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٧٦ فى القضية رقم ٤٠٩٨ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال ، وجنوب القاهرة الدائرة ٨ مدنى فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٢٢٨٥ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى جنوب .

غير ان محكمة النقض رفضت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ (مجموعة احكام النقض ٢٧ - ١٥٦٣ - ٢٩٢) ان تأخذ بهذا الشرط وقالت فى ذلك ان نص المادة ٥٩٤ / ٢ مدنى يدل على ان القانون اباح للمستاجر ان يتنازل عن الاجارة لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عسدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا اذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط التى يتطلبها النص المذكور ، وليس من بينها الحصول على اذن خاص من المؤجر وقت التنازل . هذا الى ان بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الارادة ، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى اجراء معين قبل انعقاده . وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد اتمامه ان يلجأ الى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة نوازل الضرورة المجتئسة التى تجيز هذا البيع . لا يغير من هذه القاعدة ان يتعهد البائع والمشتري فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل ، لانه ليس اشتراطا لمصلحته يكسبه حقا يحل له التمسك بأعماله .

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٧ يونيه ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٥٢٣ سنة ٤٥ ق وايضا نقض مدنى ٣ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٠ سنة ٥٠ ق وايضا ٢٨ مارس ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٠٢ سنة ٥٠ ق ، ويؤيد قضائه النقض هذا الدكتور نعمان جمعه فى بحثه سالف الذكر ص ٥٥ .

ونحن لا نرى ذلك التناقى الذى تذهب اليه محكمة النقض بين كون عقد بيع الجذك عقدا رضائيا وبين اشتراط الحصول مسبقا على موافقة المؤجر ، لاننا لم نذهب الى ان اشتراط هذه الموافقة يعتبر شرطا شكليا لازما لانعقاد العقد ، بل كنا نقول انه شرط لازم لجعل بيع الجذك نافذا فى حق المؤجر رغم الشرط المانع من النزول عن الايجار .

دأت القضاء لدى من يدوسه أياض (١٣٨) •

٢/٣٥٢ - عن الشرط الأول - من المتمر ثمانون وغقهاء وقضاء
ان الجيدك (اى المحل التجارى او المصنع) هو المجموعه القانونيه
لمقومات المتجر او المصنع . وهذه المقومات منها ما هو مادى وما هو
معنوى • والاخير يشمل العنوان والاسم التجارى والحق فى الاجارة
والصلة بالعملاء والسمعة التجارية (١٣٢) •

(١٣١) فى هذا المعنى نقض ١٨ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ -
١٢٣٩ - ٢١٢ ، و ١٧ فبراير ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٤٦/٤٩٧ ق مجموعة
احكام النقض ٣٠ - ١ ص ٥٤٨ ، و ١٩ يناير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٣٩١
سنة ٤٥ ق وايضا ١٨ ابريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٦٤٤ سنة ٥٠ ق ، وايضا
٧ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٩ سنة ٤٥ ق ، و ٢٧ يناير ١٩٨٢ فى
الطعن رقم ٧١ سنة ٤٢ ق ، ١٥ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٥٧٨ سنة
٤٧ ق ، و ٢١ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٤٦ ق ، و ٢٤ مايو
١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٥٤٦ سنة ٥١ ق و ٢٥ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعن
رقمى ٤٨٠ و ٤٩٠ سنة ٤٨ ق ، و ٢٤ يناير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٩٦٢ سنة
٤٨ ق •

ويؤيد هذا الرأى نعمان جمعه فى بحثه فى الحق فى الاجارة كأحدالعناصر
المكونة للمحل فى التصرفات الواقعة على الجيدك ، القانون والاقتصاد سنة ٤٨
ص ٧ •

غير أن هذا الاتجاه محل نظر ، لان استعمال مشتري الجيدك العين المؤجرة
فى نشاط مغاير للنشاط الذى كان يزاوله بائع الجيدك ، امر تال لبيع الجيدك ،
فلا يمنع من صحة هذا البيع وقت ابرامه ، اذ أن شروط صحة التعاقد
يلزم توافرها وقت انعقاد العقد ، ولايبطل العقد لسبب تال لايرامه • ويترتب
على ذلك انه لايلزم لصحة بيع الجيدك أن يستمر المشتري فى مزاوله النشاط
ذاته الذى كان يزاوله البائع • فاذا غير مشتري الجيدك بعد ذلك نوع النشاط،
فان هذا لا يؤثر فى صحة العقد الصادر اليه وما ترتب عليه من جواز ابقاء
الاجارة له • وغاية الامر انه قد يعد اخلاا بالتزام المستاجر باستعمال العين
فيما اتفق عليه او فيما أعدت له ، فيستتبع فسخ العقد وفقا للقواعد العامة او
فى الحدود التى يجيزها قانون ايجار الاماكن • قرب فى هذا المعنى نقض مدنى
٢٨ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٤ سنة ٤٢ ق ، و ٢١ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن
رقم ٩٩ سنة ٤٢ ق ، و ٢٤ يناير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٩٦٢ سنة ٤٨ ق •
وقضت محكمة النقض ايضا بان اضافة مشتري الجيدك نشاطا آخر الى
النشاط الذى يزاوله المستاجر البائع فى المحل البيع لاينال من توافر شروط
بيع الجيدك (نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٠ سنة ٥٠ ق •
(١٣٢) نقض مدنى ٢٢ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ -

١٤٠٥ - ٣٦٧ •

و قد قررت محسنة السندس أن النجس في معنى المادة ٥٩٤ مدنى يشمل جميع عناصره من نائب ومقود ومن مفومات مادية ومعنوية كالمصلاء وانسمة التجارية والحق في الاجارة . وهذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره : ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه . بل يكفي بوجود بعضها . ويوقف تحديد عناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل (١٣٣) ، وأن لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تحديد لعنصر المعنوى الذى تراه ضروريا في كل حالة على حد . (١٣٤) . وتطبيقا لذلك قضت بأن بيع الجدك لا يشترط أن يشمل

(١٣٣) نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٨٢٥ - ١٣٢ .

(١٣٤) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١٢٢٩ - ٢١٢ ، ٨ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٦٥٦ سنة ٤٧ ق .

فقد تستلزم المحكمة في حالة معينة عنصر الاتصال بالعملاء . والمقصود به مجموع العملاء الدائمين الذين يمتادون شراء حاجياتهم من التاجر أو الاستعانة بخدماته ، والذين يلتصقون به بسبب صفات شخصية كلياً قسمة أو مهارته أو امانته أو اخلاصه في ارضاء رغبتهم وخدمتهم (محسن شفيق في الوسيط في القانون التجارى ج ١ ط ٢ سنة ١٩٥٥ نبذة ٢٢٢ ص ٢٧٨) ، وقد تستلزم في حالة اخرى عنصر السمعة التجارية - وهذه العبارة ترجمة غير دقيقة لكلمة achalandage وهي قدرة المحل على اجتذاب المصلاء العابرين بسبب ميزة خاصة فيه ، كحسن الموقع أو فخامة المظهر أو جمال العرض أو دقة التنظيم (المرجع السابق ص ٢٢٤) ، انظر ايضا في هذا المعنى اكثر الخولى في قانون التجارة اللبناني ، تارن ج ١ ط ٢ بيروت سنة ١٩٦٧ نبذة ٨٠ ص ٤٦٥ ، كمال طه في الموجز في القانون التجارى طبعة سنة ١٩٧٤ نبذة ٥٩٤ ص ٥١١) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بصفة بيع مصلحة الضرائب بصفتها دائرة للتاجر الذى غامر الديار المصرية دون ان يوفى ما عليه من ضرائب متجهره الذى كان قد هجره ولم يتركه فيه سوى بعض الاخشاب واعتبرت هذا البيع بيعا لهبلا لانه يشمل فوق الاخشاب المذكورة الحق في الاجارة والسمعة التجارية المستمدة من الصنع الذى يقع فيه التجار (نقض ١٠ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٨٢٥ - ١٣٢) .

وعولت المحاكم على صنع المكان المهيا لاستعماله محطة بنزين وتاجيره لهذا الغرض واعتبرت هذا الصنع مما يتوافر به عنصر السمعة التجارية التى تعتبر من مفومات التجار (نقض مدنى ٢ نوفمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٢ ق ، استئناف الاسكندرية ١٧ ابريل ١٩٧٩ فى الاستئناف رقم ١١٢ =

الأسيم التجاري (١٣٥) : كما قضت بأنه يكفي فيه أن يرد على الحق في
الاجارة (١٣٦) ، وبأن بيع الصيدلية بدون ادوية يعتبر بيعا للمتجر .

— سنة ٢٢ ق استئناف الاسكندرية) . وقد اعتبر الفقه والقضاء مما يدخل في
« السمعة التجارية » أيضا اعداد المحل اعدادا خاصا لتجارة معينة او للصناعة
بذاتها بحيث ما كان يصلح المحل بغير هذا الاعداد الخاص لممارسة تسويع
الصناعة أو التجارة المؤجر لزاولتها فيه (محسن شفيق في المؤلف والموضع
سالف الذكر . ونقض مدني ٩ فبراير ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٢١ سنة ٥٤
ق . (طارق عباس) .

وقد ذهب بعض الاحكام الى أنه يشترط لاعتبار العين المؤجرة جدكا ان
يكون عنصر المكان ثانويا بالنسبة لباقي العناصر وان يكون المقصود بالاجار
هو تلك العناصر الاخرى وان يكون المكان ما هو الا شيء تابع لتلك العناصر
(مصر الدائرة التاسعة ٢٤ فبراير ١٩٦٨ في القضية رقم ٢٤٦٨/١٩٦٥ وقد
جاء فيه أيضا أن المأجور لا يعتبر جدكا لمجرد انه دكان اقيم وسطه قاطويع
خشب بارتفاع الباب ويافطة خشب ٢٤ × ٢١ بها كابل حديد مثبت بالحائط
اذ ان هذه الاشياء المادية لا تطفى على عنصر المكان . اما العناصر المعنوية
وهي الاسم والسمعة والعنوان والملاء فلم يتناولها العقد ، وترنبا على ذلك
يكون الاجار الوارد على عين النزاع خاضعا للقانون ١٢١/١٩٤٧) . وفي
هذا المعنى أيضا طعننا الابتدائية الدائرة ٧ ايجارات في ٢٤ فبراير ١٩٧٢ في
القضية رقم ١٤٢٩ سنة ١٩٧١ مدني كلي طنطا ، استئناف القاهرة (الدائرة
١٥ ايجارات ، ٣ يناير ١٩٧١ في الاستئناف رقم ٢٤٨ سنة ٨٧ ق . وأيضا
٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ في الاستئناف رقم ١٣٥٦ سنة ٨٧ ق .

وهذا الرأي محل نظر ، لانه لا يميز بين فكرتين مختلفتين : فكرة الجدد
المقصود بالمادة ٢/٥٩٤ مدني وفكرة المنشآت الصناعية أو التجارية المؤجرة
بهذا الوصف دون أن تستكمل عناصر الجدد بمقوماته المادية والمعنوية والتي
يحصل التمسك بعدم خضوعها لقوانين ايجار الاماكن ، فالأخيرة فقط هي التي
يشترط في عدم سريان القوانين المذكورة عليها أن تكون اجارتها شاملة عناصر
مادية أو معنوية تفوق اهميتها المكان المؤجر ذاته (نقض مدني ١٢ يناير
١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ١٨٤ - ٥٣ وراجع شرح قانون ايجار
الاماكن ط ٨ ج ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ١٠ ص ٦٩ . أما الجدد فلا يشترط فيه
ذلك .

وحكم بأنه اذا كان الامر يقتضي الحصول على ترخيص قانوني بانشاء
المصنع أو المتجر . فيجب لاعتبار النزول عن الاجارة واردا على جدك أن يكون
المستأجر قد حصل على ذلك الترخيص (مصر الدائرة الاولى ٢٢ يونيو ١٩٦٢
في القضية ١٣٢٢ سنة ١٩٦٢) .

(١٣٥) نقض مدني ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٢ - ٦٢٨
— ١٠٨ .

(١٣٦) انظر الهامش ١٣٤ .

ولا يلزم أن تذكر جميع مقومات الجذك صراحة في عقد بيعه ،
لأنه متى ثبت أن قصد الطرفين انصرف الى بيع المتجر بهذه الصفة ،
فإن المقومات المذكورة المتوافرة وقت البيع تعتبر داخلة فيه بطبيعته ما لم
يستبعد شيء منها صراحة (١٣٧) .

ويجب أن تثبت الصفة التجارية للمحل وقت البيع لا بعده (١٣٩) .
وكان من رأيي أنه يجب أن تفهم عبارة المحل التجاري fonds de
commerce بمعناها الواسع بحيث تشمل كل مكان يباشر فيه المستأجر
حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا إذا كانت مزاوله هذه الحرفة أو المهنة في
المكان المؤجر من شأنها أن تجعل له ميزة خاصة من حيث استغلاله ،

(١٢٧) في هذا المعنى استئناف مصر (الدائرة ١٢ إيجارات) ٤ أبريل
١٩٧٢ في الاستئناف رقم ٢٩٩٤ سنة ٨٨ ق وقد جاء فيه أنه وإن كان عقد البيع
المبرم بين بائع الجذك ومشتريه قد نص في البند الثاني على أن بيع المحل
بالجذك يتضمن كامل محتوياته المبينة تفصيلا بكشف الجرد المرفق بالعقد ولم
يشر فيه الى العناصر المعنوية للجذك ، فإن أغفال الإشارة الى هذه العناصر
لا يبطئ عقد البيع ، بل يشملها البيع لأنها من طبيعته .
وقضت محكمة النقض بأن تقرير الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد
في الدعوى هو بيع مصنع في معنى المادة ٣٦٧ مدني قديم هو تقرير صحيح
أذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذي أشار اليه الحكم في
أسبابه أنه واقع على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل الى المشتري
عن اجارة المكان المعد لاستغلالها ، وأنه وإن كان الاسم التجاري هو
المقومات غير المادية للمصنع ، إلا أنه ليس يلزم أن يشمل البيع ، فلا يترتب
على عدم النص عليه في العقد كمنصر من عناصر المبيع حرمان المشتري من
الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها (نقض مدني ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة
احكام النقض ٣ - ٦٢٨ - ١٠٨) .

(١٣٩) نقض مدني ١٦ مارس ١٩٧٧ في الطعن رقم ٤٦٧ سنة ٤٢ ق
ونقض مدني ١٢ أبريل ١٩٨٠ في الطعن رقم ٢٩٢ سنة ٤٩ ق وايضا
نقض مدني ٢٢ أبريل ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٢٩٦ سنة ٥١ ق وقد جاء
فيه أن المبرة في ذلك هي بحقيقة الواقع ، وليس بما اثبت بعقد البيع أو بما
اقتضه عنه في عقد الايجار غرضاً للاستعمال ، بمعنى أن العين إذا أوجرت
لإقامة متجر أو مصنع بها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملها في غرض
مخالف ، فليس له أن يبيعها جدكا متذعرا بما اثبت بعقد الايجار غرضاً
للاستعمال ، كما أنه إذا انشا المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا للغرض =

مخاتب نسمة ومكتب المحامين وعيادات الأطباء الخ (١٤٠) . فلا تقتصر على المكان الذى تباشر فيه التجارة أو الصناعة بمعناها الضيق ، وقد طبق القضاء ذلك على بيع صالون حلاقة (١٤١) وعلى دكان كواء (١٤٢) الخ . ومما يساعد على الأخذ بهذا المعنى الواسع لعبارة المتجر والمصنع نص المادة ٢٩/٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ الذى سوى فى انتفال الاجرة الى ورثة المستأجر بعد وفاته بين مستأجرى الاعين لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى ومستأجرىها لمزاولة نشاطهنى أو حرفى (١٤٣) .

غير ان محكمة النقض قد جرى قضاؤها على عدم اقرار هذا المعنى الواسع واسترخت نبوت الصفة التجارية أو الصناعية للنشاط الذى

= الاستعمال المتفق عليه . فان ذلك لا يحول دون بيعها جدكاً متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس بالعين وقت بيعها جدكاً .

(١٤٠) وقد أورد حكم القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٧٢ فى القضية رقم ١٢٤٢ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى جنوب القاهرة المؤيد فى الاستئناف رقم ٦٠٩٠ س ٩٠ ق بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٤ عبارة فى الواردة فى المتن حرفياً وأضاف إليها قوله « ومن ثم فهذا الشرط متوافر فى شقة النزاع المؤجرة كمعبأة طبية » .

وفى هذا المعنى أيضاً استئناف مصر الدائرة ١٢ بتاريخ ١٨/٢/١٩٧٢ فى القضية رقم ٣٢٢٣ سنة ٨٩ ق ، جنوب القاهرة ٢٠ مارس ١٩٧٥ فى القضية ٢٧٠ سنة ١٩٧٤ مدنى جنوب ، استئناف مصر الدائرة ١٥ بتاريخ ٢٤ يونيو ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٣٢٩٥ سنة ٨٩ ق وقد قضى بأن بيع ورثة الطبيب عيادته بعد وفاته ينطبق عليه حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، وحكم آخر من الدائرة ذاتها بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩٧٧ فى الاستئناف رقم ٨١٥ سنة ٩٤ ق (مشار إليها فى نعمان جمعه هامش ٢٤) . وانظر عكس ذلك نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ٦٩٣ - ١٢٦ .

(١٤١) الاسكندرية الابتدائية الدائرة ١٥ مساكن فى ٢٦ ابريل ١٩٧٢ فى القضية رقم ٦٦٦ سنة ١٩٧٢ الاسكندرية .

(١٤٢) الاسكندرية الابتدائية الدائرة ١٢ مساكن فى ٢ يناير ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣١٢٨ سنة ١٩٧٤ مدنى الاسكندرية .

(١٤٣) فى هذا المعنى نعمان جمعه فى بحثه سالف الذكر ص ٢٦ .

يزاول في العين المؤجرة والذي يراد تطبيق حكم بيع الجدك عليه (١٤٤) وأن يثبت توافر هذه الصفة وقت اتمام بيع الجدك . ولا يكفي ثبوتهما للنشاط الذي يباشره فيها مشترى الجدك بعد شرائه . ومؤدى ذلك انها لا ترى تطبيق حكم المادة ٥٩٤ ٢ مدنى على نشاطات الحرفيين وارباب المعن الحرة وغير التجارية كالحياكة والحلاقة والمخانة والطب لأن هذه النشاطات لا ينطبق عليها وصف المتاجر أو المصانع الذى نصت عليه المادة ٢/٥٩٤ مدنى (١٤٥) ، ولو وجدت في المحل بغض البضائع والأدوات (١٤٦) .

وقد اكدت محكمة النقض اتجاهها هذا في حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ أبريل ١٩٨٠ في الطعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٤٩ ق حيث قررت ان نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى استثناء من الاصل المقرر وهو الزام المستأجر باحترام عقد الايجار فيما نص عليه من حظر التنازل عن الايجار ،

(١٤٤) ١٢ أبريل سنة ١٩٨٠ في الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٩ ق ، ٢٨ فبراير سنة ١٩٨١ في الطعن رقم ٢٦٥ سنة ٤٦ ق (فيما يتعلق بحياكة الملابس) .

(١٤٥) نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٧٧ في الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٣ ق مجموعة احكام النقض ٢٨ - ٦٣٣ - ١٢٦ وقد جاء فيه : « اذا كان النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى على انه (ومع ذلك اذا كان الامرخاصا بايجار عقار انشئ به مصنع او متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الايجار ٠٠٠) يدل على ان المشرع اجاز التجاوز عن الشرط المانع وإباح للمستأجر التنازل عن الايجار على خلافه متى كان الشراء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وانشا فيه المستأجر محلا تجاريا ، سواء كان متجرا أو مصنعا ، بشرط ان تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر أو المصنع ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه عول في اعتبار العين المؤجرة - وهى محل حلاقة - من قبل المتجر الذى يباح التنازل عن ايجاره على ان مشتره استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى ، مع ان العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع انما يكون وقت البيع لا بعده ، لما كان ذلك وكان الحكم قد تمحىب عن بحث ما اذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند ابرام البيع ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب .

(١٤٦) نقض مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٨٠ في الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٩ ق .

اقتضاه حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى في حالة اضطراب صاحبه الى التوقف عنه، ويشترط لتطبيقه ان يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الاعمال ذات الصفة التجارية والتي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من الاماكن التي لا يمارس فيها هذا النوع من النشاط ، ولكن المحكمة اعتبرت انه يكفى لاسباع هذه الصفة التجارية على عمل صاحب المهنة أو الحرفة ان يكون هذا لا يقتصر على العمل بمفرده بل يستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو انتاج تلك الآلات (١٤٧) ، مما مؤداه ان الحلاق والكواء اذا كان يعمل بمفرده دون استخدام عمال أو آلات يعتبر نشاطه حرفة وليس تجاريا فلا يجوز له التمسك بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى . واذا كان يستخدم في مباشرة حرفته عمالا أو آلات يضارب على عملها أو انتاجها يعتبر صاحب متجر ويحوز له التمسك بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى .

وطبقت ذلك على عيادة الطبيب : فرفضت اعتبارها جدكا مما ينطبق عليه حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى (١٤٨) . ولكن ماذا يكون رأيها اذا ثبت ان الطبيب يستخدم أطباء آخرين أو عمالا يساعدونه في العمل أو كانت عيادته مزودة بالآلات واجهزة طبية كالسماعة ورسام القلب واجهزة الاشعة المختلفة واجهزة العلاج الطبيعى الخ ؟
ولا يسرى حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى الا على المكان الكائن به

(١٤٧) نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٨٠ مجلة القضاة عدد يناير وابريل ١٩٨١ ص ٣١٥ و ٣١٦ وقد جاء فيه انه يشترط لاسباع الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة ان يستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو انتاج تلك الآلات . اما اذا اقتصر الامر على مباشرة حرفته بمفرده انتقلت صفة المضاربة ويصبح من العرفيين ولا يعتبر انه قد انشا متجرا بالمكان المؤجر اذ تقوم صلاته بعملائه في هذه الحالة على ثقتهم في شخصه وخبرته ، بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشأة مستقلة عن شخص ماله .

(١٤٨) نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٢٢٢ - ٢٤٥ . انظر ايضا نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٧٩ المجموعة ذاتها ٣٠ - ١ - ٥٤٨ - ١٠٤ .

المتجر ، فلا يمتد الى مكان ملحق به استأجره صاحب المتجر من ماله
آخر ليكون مفزعا لبضائع المتجر (١٤٩ و ١٥٠) .

ويشترط فوق ذلك أن يكون المحل التجارى مملوكا لمستأجر العين
التي أنشئ فيها سواء كان هذا المستأجر هو الذى أنشأ فيها ، أم كان
قد تلقى ملكيته ممن أنشأ (١٥١) ، لأنه اذا لم يكن مالكا اياه فان نزوله
عنه لا يكون بيعا يسرى عليه حكم المادة ٥٩٤ مدنى ، بل نزولا عن
الاجارة فصعب لا يسرى عليه حكم تلك المادة (١٥٢) ، كما اذا كان مالك
العقار هو الذى أنشأ فيه المحل التجارى أو الصناعى ، ثم أجره ، فنزل
المستأجر عن اجارة ذلك المحل الى الغير (١٥٣) . وكذلك لو أنشأ مالك
العقار المتجر أو المصنع فى جزء من العقار الذى يملكه ، ثم باع هذا
المتجر أو المصنع ، اذ لا يكون ثمة حق فى اجارة المكان داخلا فى بيع
المتجر أو المصنع ويعتبر المشتري مستأجرا جديدا للمكان المنشأ فيه
المتجر أو المصنع الذى اشتراه . وتسرى عليه أحكام قانون ايجار
الأماكن (١٥٤) . وكذلك اذا باع الجدك وارث ماله ، وكان حق الاجارة

(١٤٩) نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٨٨٥ سنة ٤٧ ق ،
مجلة القضاة عدد يناير ابريل سنة ١٩٨١ ص ٢٥٥ .
(١٥٠) وبعد الفصل فى اعتبار المكان المؤجر جدكا ام لا مما يخضع
للقواعد العامة ، اى انه لا يعد من المنازعات الاجارية التى كانت الاحكام
التى تصدر فى شأنها لا تقبل الطعن فيها طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم
١٩٤٧/١٢١ (استئناف مصر الدائرة ١٥ فى ٣ يناير ١٩٧٩ فى استئناف
رقم ٢٤ سنة ٨٧ ق) .

(١٥١ و ١٥٢) نقض مدنى ٢٣ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧
- ١٤٠٥ - ٢٦٧ ، وايضا نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٨٨
سنة ٥٠ ق ، جنوب القاهرة الدائرة ٨ فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية
رقم ٢٢٨٥ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى جنوب .

(١٥٣) أما اذا قام المالك ببيع المحل التجارى الذى أنشأه فى عقار
مملوك له وأجر فى الوقت ذاته هذا العقار الى مشتري الجدك ، جاز للمشتري
أن يبيع المحل التجارى بما فيه حق الاجارة (انظر نعمان جمعه فى بحثه
سالف الذكر ص ٤٣) .

(١٥٤) نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٤٧٦ سنة ٤٢ ق
مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١١٩٩ - ٢٢٨ .

كما انتهى بوفاء ذلك المالك مستأجر المكن ولم ينتقل الى ذلك الوارث ،
أو اذا باع المستأجر الجدة بعد ان اتمى الاجارة بالتقنية على المؤجر
بانهاثها أو بتسليمه اقراراً بانهاثها (١٥٥) .

ويجب ان يبين عقد البيع ملكية البائع للجدة أو صفة وكيل المالك
الذى يباشر البيع وسند وكالته الذى يفوضه في البيع (١٥٦)
ومع ان محكمة الموضوع لها السلطة المطلقة في تحديد العنصر
المعنى الذى يلزم توافره في الحالة المعروضة لاعتبار البيع واردا على
جدة (١٥٧) ، فانه من المقرر ان تكيف موضوع التعاقد — بانه منشأة
تجارية أو صناعة أم ليس كذلك — يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة
محكمة النقض لانه يتوقف عليه تعيين النظام القانونى الذى يطبق على
هذا الموضوع . والعبرة في هذا التكيف بحقيقة الواقع لا بالوصف الذى
اسمته الماقدان على عدهما (١٥٨) ، وكثيراً ما استعملت محكمة النقض
ساختها في هذا الشأن (١٥٩) . وقد قضت بان انشاء شركة صورية
وبيعها بالجدة يعتبر من قبيل النزول عن الاجار بدون اذن من المالك
ويستوجب الاخلاء (١٦٠) .

٤/٢٥٢ — وعن الشرط الثانى — يجب ان يكون انشاء المتجر أو
المصنع في العين المؤجرة غير مخالف لشروط عقد الاجار ، أى ان يسون

(١٥٥) انظر تطبيقاً لذلك في استئناف القاهرة الدائرة ٢٦ ايجارات
بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٧٥ في الاستئناف رقم ٨٧٢ سنة ٩٢ ق .
(١٥٦) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٧٥
في الاستئناف رقم ٣٣٨ سنة ٨٨ ق .
(١٥٧) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٣٣٩
- ٢١٣ وما تقدم في الهامش ١٣٩ ؛
(١٥٨) نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٨٠ في الطعن رقم ٢٩٣ سنة .
(١٥٩) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ - ٦٢٨ -
١٠٨ ، ٢٨ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢٢ - ١١٥ - ١٨٩ ، ٩
مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ - ٣٧٦ - ٥٩ ، ١٧ فبراير ١٩٧٢
مجموعة احكام النقض ٢٤ - ٣٦٠ - ٤٦ ، ٢ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام
النقض ٢٤ - ٣٧٢ - ٦٧ .
(١٦٠) نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٨٢ في الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٤٧ ق .

في حدود الغرض الذي استؤجرت من أجله العين المؤجرة ، وفي ذلك تقول محكمة النقض انه وإن كانت المادة ٢/٥٩٤ مدني قد أجازت للمستأجر - اهدارا للشرط الاتفاقي المانع له من التنازل عن الايجار - ان يتنازل عن الايجار اذا كانت العين المؤجرة منشأ بها مصنع أو متجر وبالشروط الاخرى الواردة بالنص ؛ الا ان ذلك مشروط حتما بأن يكون استعمالها في هذا الغرض مصرحاً به في العقد ، أو في القليل مسكوتاً عنه ، بأن يتراضى المتعاقدان على استعمال العين في اغراض الصناعة أو التجارة أو لا يحظر المؤجر على المستأجر استعمالها كذلك . أما حيث يحددان في عقد الايجار الغرض من التأجير على نحو آخر مغيب أو يحظر المؤجر على المستأجر استعمال العين في هذين الغرضين ، فإن مخالفة المستأجر لهذا الحظر باتخاذ من العين مصنعا أو متجراً بغير موافقة من المؤجر يعتبر نقض من جانبه لما تم الاتفاق عليه . مما يوجب رد مسعاه عليه ، فلا يحق له تبعاً لذلك ان يتخذ من هذه المخالفة سببيلاً لمقارفة مخالفة أخرى هي التنازل عن الايجار على خلاف شروط العقد (١٦١) .

غير انه بعد ان اخذت محكمة النقض تشترط ان يكون شراء الجذك بقصد ممارسة ذات النشاط الذي كان بممارسته البائع (انظر الباش ١٣) ، يبدو انها اتجهت الى ان تعول على النشاط الفعلي الذي يمارسه البائع في العين المؤجرة عند البيع ، ولو كان هذا النشاط مخالفاً أو مغايراً للنشاط المصرح به في عقد الايجار ، فهي تقول في حكم لها بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٣٩٦ سنة ٥١ ق ان نص المادة ٢/٥٩٤ مدني يدل على ان المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وابعاح للمستأجر التنازل عن الايجار على اطلاقه متى كان الشيء المؤجر عقاراً انشأ فيه المستأجر متجراً أو مصنعا بشرط ان تثبت له الصفة التجارية لنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر أو المصنع .

(١٦١) نقض مدني ٢١ يونيه ١٩٨٠ في الطعن رقم ٨٨٥ سنة ٤٧ ق ، مجلة القضاة عدد يناير ابريل ١٩٨١ ص ٢٥٥ . قارن نقض مدني ٢٢ ابريل ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٣٩٦ سنة ٥١ ق المشار اليه اتفا في الهامش ١٢٩ ،

والعبرة في ذلك هي بحقيقة الواقع ، وليس بما أثبت بعقد البيع ، أو بما أفصح عنه عقد الايجار غرضاً للاستعمال ، بمعنى ان العين اذا أوجرت لأقامة متجر أو مصنع فيها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملها في غرض مخالف ، فليس له ان يبيعها جدكاً ، متذرعاً بما أثبتته عقد الايجار غرضاً للاستعمال ، كما انه اذا انشأ المستأجر متجراً أو مصنعاً بالعين خلافاً لغرض الاستعمال المتفق عليه ، فإن ذلك لا يحول دون بيعها جدكاً متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط اذى يمارس في العين وقت بيعها جدكاً ، وان كان ذلك لا يحول بين المؤجر وبين طلب الاخلاء لتغيير الاستعمال النطوى على المخالفة اذا ما تحقق سببه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بما اتفق عليه الطرفان في عقد الايجار غرضاً للاستعمال دون الواقع الفعلى للنشاط وقت البيع ، فانه يكون أخطأ في تطبيق القانون ، وقد حجه ذلك عن بحث مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٢/٥٩٤ مدنى — فغشابه قصور بما يوجب نقضه .

٥/٢٥٢ — وعن الشرط الثالث — يجب أيضاً ان يبين عقد بيع الجدك الضرورة التى ألجأت صاحب المتجر الى بيعه (١٦٣) ، أو على الأقل ان يثبت في الدعوى قيامها (١٦٣) . ويكون تقديرها متروكاً

(١٦٢) مصر الابتدائية ٦ مايو ١٩٧١ فى الدعوى رقم ٢٣٦٠ سنة ١٩٦٩ (المؤيد من محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٢٨ ايجارات) بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٧٤ فى الاستئناف رقم ٢٩٩٠ سنة ٨٨ ق ، وايضا استئناف القاهرة الدائرة ١٥ بتاريخ ٢٢ ابريل ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٢٢٩٠ سنة ٩٢ ق . انظر فى هذا المعنى نعمان جمعة فى عقد الايجار سنة ١٩٧٢ ص ٣٠٠ .

(١٦٣) قضت محكمة مصر الابتدائية بأنه يجب ان يبين العقد الذى حصل فيه النزول عن الايجار هذه الضرورة التى اضطرت المستأجر الى النزول ، أو على الأقل ان يبينها المستأجر فى دعوى الاخلاء المرفوعة عليه من المؤجر بسبب هذا النزول وان يتمسك بها فى تلك الدعوى ، والا فان حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى لاينطبق على نزوله عن الايجار الى الغير ، فلا يعتبر هذا النزول نزولاً عن جدك بل مجرد تأجير من الباطن أو نزول عن ايجار عادى يجيز للمؤجر ان يطلب اخلاء العين المؤجرة (مصر الدائرة ٧ فى ٢١ =

للمحكمة تستخلصه من ظروف البيع وتستترشد في ذلك بالاسباب الباعثة عليه والدواعي التي حفزت اليه (١٦٤) . وليس للضرورة ضابط قانوني محدد (١٦٥) ، وليس لزاماً أن تكون ناشئة عن ظروف قهرية لا سبيل الى بلاغيها ولا مفر من الاذعان اليها (١٦٦) . فان هذا اذا جاز في بيان السبب الاجنبى الذى تدفع به مسئولية المدين عموماً عن الاخلال بالتزاماته العقدية لا يجوز في بيان الضرورة التي تدعو الى بيع الجذك . وتقول محكمة النقض في ذلك ان الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع في حكم المادة ٥٩٤/٢ مدنى لا يشترط ان تكون نتيجة قوة قاهرة ، ولا عبرة بما اذا كانت الظروف المؤدية لهذه الحالة خارجة عن ارادة المستأجر أو بسبب منه . وللمحكمة الموضوع تقدير هذه الظروف (١٦٧) .

= مايو ١٩٦٩ في القضية ١٩٦٧/٥٩٣ والدائرة ٢٨ في ٢٠ فبراير في القضية ١٩٦٨/٥٣٧ والدائرة ٢٨ في ٢٠ فبراير ١٩٦٩ في القضية ١٩٦٨/٥٣٧ وفى هذا المعنى ايضا استئناف القاهرة الدائرة ١٥ اجارات بتاريخ ٩ نوفمبر ١٩٧٤ في الاستئناف رقم ٢٠٩٦ سنة ٨٨ ق .
 (١٦٤) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ١٥٦٣ - ٢٩٢ ، نقض مدنى ٢٧ ابريل ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٠٧٥ - ١٨٤ وايضا نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٦٠٧ سنة ٤٤ ق مجموعة احكام النقض ٢٩ - ٥٥٨ - ١٠٩ ، وفى هذا المعنى محمد على امام فى الاجار ص ٤٠٦ ، والصدى فى الاجاز سنة ١٩٥٦ ص ٢٦٤ ، توفيق العطار فى احكام الاجار الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ ص ٥٨٣ .
 (١٦٥) نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ١٦٥٣ - ٢٩٢ وقد جاء فيه ان المشرع لم يضع فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى ضابطاً لما يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع والتي يترتب على توافرها الإبقاء على الاجار للمشتري رغم الشرط المانع ، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملاساتها دون معقب من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على أسباب سائفة مستمدة من اصل ثابت بالاوراق ومؤدية عقلاً الى النتيجة التي انتهت اليها .

(١٦٦) انظر استئناف القاهرة الدائرة ١٥ اجارات فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ فى الاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٧ ق ، نعمان جمعه ص ٥٠ .
 (١٦٧) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٦٠٧ سنة ٤٤ ق . ويقول الدكتور نعمان جمعه ان الضرورة المطلوبة هنا ليست بالقطع القوة القاهرة ، أى الظروف التي يستحيل توقعها أو تلافيها، وهى من ناحية أخرى =

فقد يكون البيع حاصلاً بسبب أفلاس البائع أو عساره (١٦٨)
أو كساد عمله (١٦٩) أو مرضه (١٧٠) أو هجرته (١٧١) أو اعتزاله عمله

= ليست مجرد ارتباك الأحوال أو نقص الأرباح أو حتى مجرد حدوث الخسائر وإنما هي في تقديرنا أمر وسط ، فهي الظروف التي يصعب على صاحب المحل تفاديها أو توقيها (في بحثه أنف الذكر ص ٤٨) . وانظر أيضاً سمير تناغو في عقد الأيجاز سنة ١٩٧٠ ص ٢٧٢ .

(١٦٨) اشترطت محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٢٨ ايجازات) في حكمها الصادر في الاستئناف رقم ٣٢٤٣ سنة ٩١ ق بتاريخ ٢٠ إبريل ١٩٧٥ أن يثبت عسار المستأجر الأصلي بائع الجدة على وجه التعمين ، ورفضت أحلال مشترى الجدة محل بائعه في أجارة المكان ، فقالت ان لتكماش التجارة في حد ذاته قد يكون راجعاً أصلاً لنشاط معين في ظروف معينة ولم يثبت الحد الذي وصل اليه هذا التكماش وهل أدى الى العسار فعلاً ، وليس بدليل على قيام العسار تأخر المستأجر في أداء أجره الدكان ، فإنه كان يؤديها على كل حال بعد أن يطيل الى آخر مرحلة في الاجراءات تسمح بسداد مانع من الاخلاء ، فهذا الموقف منه هو دليل المساطلة وليس دليل العسار ، ولم يثبت مما قدمه المستأنف ضده الثاني (مشترى الجدة) مرض مقعد للمستأنف ضده الاول (بائع الجدة) عن ممارسة تجارتها حتى يكون في ذلك باعث اضطراب الى بيع المحل .

(١٦٩) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجازات ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ في الاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٧ ق (نعمان جمعه ص ٥٠) .
(١٧٠) القاهرة الابتدائية (الدائرة ١٨) بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٧٣ في القضية رقم ١٩٤٣ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة المؤيد لأسبابه في الاستئناف رقم ٦٠٩ سنة ٩٠ ق مدنى بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٤ . وقد جاء فيه في هذا الخصوص قوله : وفي مقام توافر الشرط الثاني فان المحكمة ترى في مرض الدعى عليه الاول الذى قام الدليل عليه من واقع الشهادة الطبية المقدمة منه والذي يتمثل في مرضه بأحدى أمراض القلب التي توقعه عن أداء مهنته كطبيب ، ضرورة تدفعه الى بيم العيادة والتنازل عن عقد ابجارها وهي ضرورة تخضع لتقدير المحكمة على نحو ما سلف ، وايضاً طناً الابتدائية ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٢١ - ١٤١٢ - ٤٧٢ ، قارن عكس ذلك استئناف مختلط اول مارس ١٩٤٩ (٦١ ص ٦٠) . وهو محصل نظر .

استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجازات ١١ نوفمبر ١٩٧٦ في الاستئناف رقم ٥٩٩٤ سنة ٩٠ ق وقد جاء فيه ان حالة المرض تنهض ضرورة ملجئة لزم الجدة ولو كان المرض لا يمنع البائع من مباشرة جميع نشاطاته ، بل يكفي ان يعجزه عن الذهوض بها جميعاً ويضطره الى الكف عن بعضها ، ويكون له الخيار بين ما يكف عنه ، ولا يصح ان يلزم بالاحتفاظ بإدارة الجراج الذي اراد ان يتخلى عنها لبيعها اذا كان المرض يحول دون احتفاظه بهذه الإدارة بالإضافة =

وتحقيقه بإحدى وظائف القضاء (١٧٢) أو وفاء صاحب المتجر (١٧٣) أو وجود منافسين أقوياء له أو لاستحكام الخلاف بين الشركاء فيما إذا كان المحل تملكه شركة من شركات التضامن أو التوصية أو لتصفية الشركة (١٧٤) . كل هذه أسباب تذكر على سبيل المثال ويستتف منها مدى الحرج الذي يلاقه المحل التجاري لو ظل في ملكية المالك والصعوبة التي تحيط به وما إلى ذلك من الظروف التي تبرر

= إلى إدارة السينما الخاصة به ، وليس لأحد أن يجبره على أن يتصرف في السينما دون الجراج . وأيضا من الدائرة ذاتها بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩٧٧ في الاستئناف رقم ٨١٥ سنة ٩٤ (نعمان جمعه ص ٤٩) ، وأيضا ملخصا الابتدائية ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ - ٤٠٢ - ٤١٢ ، ليبين شطب في الأيجار سنة ١٩٦٤ ص ٤٠٢ ، منصور مصطفى منصور في البيع والأيجار ص ٥٧٢ .

(١٧١) استئناف القاهرة الدائرة ٢٦ إيجارات ٢٢ نوفمبر ١٩٧٥ في الاستئناف رقم ٣٠٨٨ سنة ٩١ ق و ٢٢٢٤ سنة ٩١ ق .
(١٧٢) الاسكندرية الابتدائية الدائرة ١٢ مساكن ٢٧ يناير ١٩٧٥ في القضية رقم ٣١٣٨ سنة ١٩٧٤ (نعمان جمعه ص ٥٠) .
(١٧٣) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ إيجارات ٢٤ يونيو ١٩٧٦ في الاستئناف رقم ٣٢٩٥ سنة ٨٩ (نعمان جمعه ص ٤٩) . الاسكندرية الابتدائية اندائرة ٨ مساكن ١٦ فبراير ١٩٧٥ في القضية رقم ٨٣٦ سنة ١٩٧٣ (نعمان جمعه ص ٤٩) .

وفي هذه الحالة يجوز لورثة صاحب المتجر بيع المتجر بما في ذلك الحق في اجارة المكان المؤجر المنشأ فيه المتجر . وإذا لم يكن لصاحب المتجر ورثة وال المتجر بسبب ذلك إلى بيت المال ، جاز لهذا الأخير بيع المتجر بما فيه الحق في اجارة المكان المؤجر .

(١٧٤) استئناف القاهرة ٢٢ يونيو ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ - ٥٣ - ٢١٢ ، استئناف القاهرة الدائرة ١٥ إيجارات بتاريخ ٢٢ نوفمبر ١٩٧٤ في الاستئناف رقم ٥٠٢٩ سنة ٩٠ ق وقد جاء فيه أن تمسك المؤجر بأن شخصية الشركة المستأجرة الأصلية قد أنتهت بتصفيته قبل بيع الجسد مردود بأن الشركة لم تفقد بالتصفية جميع ماله رغم أنها كانت مدينة بمبالغ كبيرة أن أنها وحتى تاريخ بيع الجسد كانت لها أصول ، القدر المتيقن منها الميساني التي كانت تشغلها مالكة وحق الانتفاع بشقة النزاع مستأجرة واسمها التجاري ، وترى المحكمة أن مديونيتها هذه لا تنتهي بها شخصيتها المعنوية ، وهي مسألة تقديرية للمحكمة ، فضلا عن أن هذا تقضي مصلحة البلاد واقتصادها . وأيضا الاسكندرية الابتدائية الدائرة ٨ مساكن ٣٠ أبريل ١٩٧٥ في القضية رقم ٢١٤٢ سنة ١٩٧٤ (النقاعد ببلوغ سن =

البيع (١٧٥) • ولا يعتبر من هذا القبيل مجرد رغبة بائع الجذك في

= المعاش واعتلال الصحة وعدم القدرة على مواصلة العمل) ، وأيضا ٢٠ مارس ١٩٧٥ في القضية رقم ٢٠٢٠ سنة ١٩٧٢ ، ٢٩ يونيو ١٩٧٥ في القضية رقم ٣٦٢٨ سنة ١٩٧٤ (بحث نعمان جمعه ص ٤٩) • (١٧٥) استئناف مصر ٢٢ يونيو ١٩٥٢ التشريع والقضاء ٦ - ٢١٢ - ٥٣ ، وفي هذا المعنى أيضا مصر (الدائرة ١٢) ٢٢ يناير ١٩٥٥ في القضية رقم ٢٠٩٩ سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه أن ظروف المدعى عليه الأول التي شرحها نفس المدعى في صحيفة دعواه تدل على أنه أصبح على شفا الافلاس ، وهذه هي الضرورة التي أشارت إليها المادة ٥٩٤ فقرة ثانية ، وليس يعني أن يكون البيع لسبب السفر إلى الخارج أو الافلاس الفعلي بل يكفي أن تطمئن المحكمة إلى قيام شبح الضرر ليكون مبررا لتعلق حالة الضرورة • وأيضا مصر (الدائرة ١٢) ١٩ ديسمبر ١٩٥٤ في القضية رقم ٤٢٨٦ سنة ١٩٦٠ وقد جاء فيه « أن المحكمة تستشف من ظروف المدعى عليه وتركه القاهرة وإقامته في بلدة أجا كما هو ثابت من عقد التنازل الصادر من المدعى الأول إلى المدعى عليها الثانية تحقق حالة الضرورة لديه التي تدفعه إلى التنازل عن المحل ، كما تتبين توافر هذه الحالة لدى المدعى عليها الثانية والتي اضطرتها إلى بيع المحل إلى المدعى عليه الثالث ٠٠ » ، • انظر أيضا أنور العمروسي في شرح قانون إيجار الأماكن المعدل ط ٢ سنة ١٩٧٦ ص ١٩٥ •

وأيضا استئناف مصر (الدائرة ١٥ إيجارات) ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ في الاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٧ ق وقد جاء فيه أنه « ولما كان البادئ ممن أقوال شاعري الستائف أن ظروفًا قهرية لا سبيل إلى تلافيتها وهي كساد المعن بالمحل ، وأصبحت المستائف عليها الثانية على شفا الافلاس مما اضطرها إلى النزول عن محلها إلى المستائف » •

وقد رفضت بعض المحاكم اعتبار حالة المستاجر المرضية ولو كانت هي الباعث له على النزول عن متجره أو مصنعه مكمونة للضرورة التي تجيز النزول عن الإيجار تبعًا للبيع (استئناف مختلط أول مارس ١٩٤٩ (٦١ ص ٦٠) • قارن عكس ذلك استئناف مصر ١٥ ديسمبر ١٩٧٤ في الاستئناف رقم ٦٠٩٠ سنة ٩٠ ق مدني المشار إليه آنفًا • وكذلك كساد تجارة الطرايش بسبب انصراف الناس عن لبس الطربوش ، أو اضطراب المستاجر إلى قصر نشاطه على إدارة متجر آخر يملكه (مصر - الدائرة الرابعة - ٢ نوفمبر ١٩٥٧ في القضية رقم ٢٧١ سنة ١٩٥٧) ، واستدلت في حالات أخرى على انعدام الضرورة باستمرار ممارسة المستاجر بائع الجذك نفس نوع التجارة في مكان آخر (مصر الدائرة ٢٠ في ٢١ يناير ١٩٦١ في القضية ٤١٤٢ سنة ١٩٦٩) ، في هذا المعنى نقض مدني ٢٠ يناير ١٩٨٢ في الطعن رقم ٣٥ سنة ٥١ ق وقد قرر أن مناط الضرورة الملجئة لا يعود للبائع إلى ممارسة ذات النشاط في تاريخ معاصر ، وأيضا نقض مدني ٢٢ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ١٠٩-٥٥٨-١٠٩ ، وأيضا •

التفرغ لعمال أخرى (١٧٦) • ويجب أن يثبت المستأجر أو مشترى الجذك الضرورة التي ألجأت الأول الى بيع الجذك ، ويجوز له اثباتها

= ٢٠ يناير ١٩٨٢ في الطعن رقم ٣٥٤ سنة ٥١ ق ، و ١٨ نوفمبر ١٩٨٢ في الطعن رقم ٦٤٠ سنة ٤٨ ق ، و ٦ يونيو ١٩٨١ في الطعن رقم ٨٥٩ سنة ٤٧ ق ، كما رفضت المحاكم التسليم بضرورة بيع الجذك من مستأجر ادعى أنه اضطر الى البيع لانه استند ادارة المحل التجارى الى شخص اساء الادارة واوشك ان يجره الى الافلاس وقالت انه كان من الممكن لهذا المستأجر ان يعهد بإدارة المحل لخصامه الخاص الى شخص آخر حسن التدبير (مصر الدائرة الثانية ٢١ نوفمبر ١٩٥٩ في القضية ٢١٣٦ سنة ١٩٥٩) •

وأيضا جنوب القاهرة الابتدائية الدائرة ٨ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ في القضية رقم ٣٢٨٥ سنة ١٩٧٦ مدني كلى جنوب القاهرة وقد جاء فيه انه لايعتبر من هذا القبيل مجرد رغبة بائع الجذك في التفرغ لعمال أخرى اذ ان ذلك التفرغ المزعوم لايقوم ظرفا قاهرا لا يد للمستأجر الاصلى فيه يلجئه الى بيع المحل ، كما انه تنعدم تلك الضرورة اذا ثبت استمرار ممارسة المستأجر البائع الجذك نفس نوع التجارة في مكان آخر ، ولايعتبر ضرورة ان يكون مالك المتجر رغب في بيع متجره ابتغاء المكسب ويمود بعد ذلك الى نفس التجارة ، بل يجب ان تقوم ضرورة تضع حدا لنموع النشاط الذي كان مالك المتجر يمارسه في متجره ، فيكون بيع المتجر هو آخر عمل يقوم به في ميدان هذا النشاط •

ومع ذلك فالملاحظ أن محاكم الاجسارات كثيرا ما تتساهل في تقدير توافر هذه الضرورة بل انها أحيانا تكتفى ببيع الجذك وعدم حصول ضرر من ذلك للمؤجر • انظر من هذا القبيل مصر الدائرة ١٣ في ١٩ فبراير ١٩٦١ في القضية ١٣١١ سنة ١٩٥٩ ، الدائرة الاولى ١٣ فبراير ١٩٦١ في القضية ٤١٠٥ سنة ١٩٦٠ ، الدائرة ٣٠ في ١٤ فبراير ١٩٦٠ في القضية ٢٥٤٤ سنة ١٩٥٨ وانظر في تحييد هذا الاتجاه نعمان جمعه في بحثه آنف الذكر ص ٥٥ - ٥٧ حيث يقول :

« والذي يدعونا الى ذلك ان اشتراط الضرورة مثل باقى الشروط التالية جاء تزييدا من جانب المشرع ، فقد اغفل ان المحل التجارى مال بكل معنى الكلمة ، وهو بهذه الصفة قابل للتداول ولصاحبه عليه مكنتات الملكية ، فله ان يتصرف فيه وان يستقله كيفما شاء ، وما حق الاجسارة الا غرضها داخلا في تكوين المحل التجارى برضاء من جانب المؤجر الذى قبل تأجير العقار لاستعماله مستقرا لمشروع تجارى • وقد احسن التقنين المسمى العراقى عندما اغفل شرط الضرورة فى المادة ٢/٧١ وهو الذى تقابل المادة ٢/٥٩٤ مدني مصرى » •

(١٧٦) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٧٦ في الاستئناف رقم ٤٩٥ سنة ٩١ ق وقد جاء فيه أن التفرغ لعمال أخرى ليست ضرورة ملحة للبيع جدكا • اذ أن ذلك التفرغ المزعوم لا يقوم =

بكافة الخرق (١٧٧) . وتقدير هذه الضرورة متروك لقاضي الموضوع طبقا لما يستخلصه من ظروف البيع مسترشدا في ذلك بالاسباب الباعته اليه ، الا أنه ينبغي أن يكون استخلاص الحكم سائعا ومستندا الى دليل قائم في الدعوى يؤدي منطق وعقلا الى ما انتهي اليه (١٧٨) .

٦/٢٥٢ - وعن الشرط الرابع - والمقصود بما ينسطره الفانون من أن لا يلحق بيع الجذك ضررا بالمؤجر هو الضرر المحقق أو انواقع فعلا ولا يعتد بالضرر الذي ينجم عن تغيير المستأجر . أى بالضرر اذى ما كان يحدث لو أن الاجارة ظلت لصالح المستأجر الاصلى (١٧٩) . ولا عبرة بما يزعمه المؤجر من غوات فوائد كانت ستعود عليه في حالة استرداده العقار المؤجر على أساس مشروعات مردها الى المستقبل الذي قد يتكشف عن تحقيق فوائدها أو عدمه . ويكفي تنوادر شرط عدم الضرر أن يحصل المؤجر على الأجرة التي كان يتقاضاها وأن لا يناله ضرر من منافسة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة أو نحو ذلك من الأسباب التي ينجم عنها الضرر المحقق (١٨٠) .

= ظرفا قاهرا لا يد للمستأجر الاصلى فيه يلجئه الى بيع المصنع محسب الدعوى . وجنوب القاهرة الدائرة ٨ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٣٢٨٥ سنة ١٩٧٦ م . ك . جنوب المشار اليه فى الهامش السابق . (١٧٧) استئناف القاهرة الدائرة ١١ بتاريخ ١٩ نوفمبر ١٩٧٢ فى الاستئناف رقم ٢٢٤٢ سنة ٨٨ ق .

(١٧٨) نقض مدنى ٢٧ ابريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١٠٧٥ - ١٨٤ وقد جاء فيه قوله بعد ما تقدم فى المتن : « ولما كان الثابت ان الطاعنين تمسكا فى مذكرتهما الشارحة امام محكمة الاستئناف بعدم توافر الضرورة لدى المطعون عليها الثانية وان مجسود استدعاء الزوج للتجنيد لا يحول دون الزوجة العاملة والاستقرار فى عملها وان الاوراق خالية مما يشير الى صحة الاستدعاء اصلا ، وكان الحكم المطعون فيه لم يورد ضمن اسبابه ما يفيد قيام الدليل على حصول ذلك الاستدعاء ، فانه يقصوره عن بيان المصدر الذى استقى منه هذه الواقعة والدليل على صحتها ومدى تأثيرها باعتبارها ضرورة ملجئة ، يكون مشويا بالقصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال .

(١٧٩) نعمان جمعه فى بحثه انك الذكر ص ٥١ .

(١٨٠) استئناف مصر ١٢ يونيه ١٩٥٢ المتقدم ذكره . وقد حكم بتحقيق الضرر للمؤجر بمجرد تأخير مشترى الجذك فى بقاء أجرة بعض =

وحكم بأن الضرر ينتفى لمجرد استعمال مشتري الجدك المحل المبيع
إليه في ذات النشاط الذي كان مؤجراً لمزاويلته فيه (١٨١) .

ويقع عبء إثبات الضرر المحقق الناشئ عن بيع الجدك على عاتق
مؤجر العقار الذي يدعى حصول هذا الضرر (١٨٢) .

٧/٢٥٢ - وعن الشرط الخامس - المقصود بتقديم المشتري
تأمينات كافية : تقديم تأمينات أخرى غير حق امتياز المؤجر على
المنقولات الموجودة في العين المؤجرة وقت البيع وأن يتم تقديم هذه
التأمينات إلى المؤجر الأصلي عند حصول بيع الجدك ، أو على الأقل عند
قيام اخزاع لدى المحكمة . حتى يتبين هذه أن المؤجر الأصلي متسلف
في رفض الموافقة على حلول مشتري الجدك في الاجارة محل بائعه (١٨٣) .

== الشهور (مصر الدائرة ٣٠ في ٢١ يناير في القضية ٤١٤٢ سـ سنة
١٩٥٩) ، أيضا استئناف مصر (الدائرة ٥٥ ايجارات) في ٢٧ ديسمبر
١٩٧٠ في الاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٧ ق وقد اكتفى بإثبات أن مشتري
الجدك لم تتوان في سداد الايجار المطلوب منها . والقاهرة الابتدائية الدائرة
١٨ بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٧٢ في القضية رقم ١٢٤٢ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى
جنوب القاهرة المؤيد لاسبابه في الاستئناف رقم ٦٠٨٠ سنة ٩٠ مدنى بتاريخ
١٥ ديسمبر ١٩٧٤ وقد جاء فيه قوله : « وفي مقام توافر الشرط الثالث فإن
المدعى لم يزعم البتة أن ضرراً قد لحقه من جراء بيع المدعى عليه الاول
العيادة وتنازله عن عقد الايجار للمدعى عليه الثانى ، والمقصود بما يشترط
القانون من الا يلحق بيع الجدك ضرراً بالمؤجر هو الضرر المحقق أى الواقع
فعلاً ، ولا عبرة بما يزعمه المؤجر من فوات فوائد كانت ستعود عليه في حالة
استرداده العقار المؤجر ويكفى لتوافر شرط عدم الضرر أن يحصل المؤجر
على الأجرة التي كان يتقاضاها والا يناله ضرر من منافسة سواء كانت
مشروعة أو غير مشروعة » .

(١٨١) جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٣ مايو ١٩٧٤ في الدعوى
رقم ٢٨٠٥ سنة ١٩٧٢ المؤيد بحكم استئناف القاهرة (الدائرة ٢٨
ايجارات) بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٧٥ في الاستئناف رقم ٢٢٤٣ سنة ٩١ ق .
وفي هذا المعنى نعمان جمعه في بحثه سالف الذكر ص ٥٢ .

ولكن العكس غير صحيح ، فلا يعتبر مجرد تغيير الاستعمال ضاراً
بالمؤجر ، ولا بد فيه من اثبات ضرره (في هذا المعنى استئناف القاهرة
الدائرة ١٢ في الاستئناف رقم ١٠١٦ سنة ٩٠ ق بتاريخ ٧ ابريل ١٩٧٤) .
(١٨٢) نعمان جمعه في بحثه آنف الذكر ص ٥٢ .

(١٨٣) في هذا المعنى السنيهورى في الوسيط ج ١ نبذة ٤٥٧ ص ٦٨١
واستئناف القاهرة (الدائرة ٢٨ ايجارات) في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٤ في =

٢٥٢/٨ - شرط اضافى مستحدث بالقانون ١٣٦/١٩٨١ يخول المالك فى جميع الاحوال التى يجوز فيها للمستأجر النزول عن العين المؤجرة نصف مقابل النزول - فى ظل القانون رقم ٤٩/١٩٧٧ وقوانين ايجار الاماكن السابقة عليه كانت تستثنى من حظر نزول المستأجر عن العين المؤجرة بدون اذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الاصلى حالة المستأجر اذى أنشأ فى العين المؤجرة متجرا أو مصنعا بدون رضا المالك ثم اضطرت ظروفه الى بيع المتجر أو المصنع كمجموعة من الاموال (جدك) بما فيها الحق فى الاجارة ، وذلك اذا توافرت فيه شروط المادة ٥٩٤/٢ مدنى سالفه الذكر .

وكان توافر هذه الشروط أو عدمه يثير فى العمل خلافات كثيرة ، تعددت بشأنها القضايا حتى ازدحمت بها المحاكم ، وكان ذلك راجعا الى ان اجرة الاماكن التى انشئت شيئا تلك المتاجر أو المصانع أصبحت

= الاستئناف رقم ٢٢٤٢ سنة ٨٨ ق (المرفوع من محمد مصطفى محمد ضد كامل شلبى وآخر) وقد جاء فيه انه يتضح من نص المادة ٥٩٤/٢ مدنى انه يشترط فى تطبيقها توافر الضرورة التى تضطر مستأجر العين الى بيع الجديك المنشأ فيها - وهذه مسألة تقديرية لقاضى الموضوع - وان يقدم المستأجر ضمانا كافيا وبشرط الا يلحق مؤجر العقار الاصلى ضرر محقق من احلال مشترى الجديك فى الاجارة محل بائعه . فاذا ثار الخلاف حول هذه المسائل فان محكمة الموضوع تفصل فى كفاية الضمان الذى قدمه المشتري ، كما تفصل فيما اذا كان مؤجر العقار يلحقه ضرر محقق من التأجير من الباطن - لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت الى ان شاهدى المستئناف (مشترى الجديك) لم يثبت قيام الضرورة ، وليس فى الاوراق ما يفيد ان مشترى المحل التجارى قدم ضمانا كافيا الى المؤجر ، فمن ثم تنتفى شروط انطباق حكم المادة ٥٩٤/٢ مدنى .

وانظر ايضا استئناف القاهرة الدائرة ١٣ فى ٧ ابريل ١٩٧٤ فى الاستئناف رقم ١٠١٦ سنة ٩٠ ق وقد اكتفى بعرض مشترى الجديك على مالك المكان المؤجر ٢٠٠ ج ضمانا لحقوقه فى الاجرة البالغة ٥ ج شهريا . ثم احال الدعوى الى التحقيق لبيان ما اذا كان النشاط الذى يزاوله مشترى الجديك فى العين المؤجرة يضر بالعين ويلحق بمالكها وبالسكان ضررا ام لا . وايضا جنوب القاهرة الدائرة ٨ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٢٣٨٥ سنة ١٩٧٦ .

وانظر فى نقد اشترط القانون هذه التامينات الاضافية فوق ضمانات المؤجر الاصلية المقررة له بحكم القانون بحث الدكتور نعمان جمعه آف الذكر =

ضئيلة نظرا لتجميدها منذ سنوات طويلة ، في الوقت الذي تضاعف فيه الرواج المالى واشتد الاقبال على الاماكن التى تصلح للتجارة والصناعة وبخاصة الموجود منها في أصقاع معينة ، فكان المستأجر الذى يبيع متجره أو مصنعه يجنى من ذلك ثمنا ضخما ، ولا يملك المؤجر حياله شيئا طالما أن المستأجر يتفرع بأجازة القانون هذا البيع ، سواء بسبب رضا المالك المسبق بإنشاء المتجر أو المصنع في العين المؤجرة ، أو بسبب توافر شروط المادة ٢/٥٩٤ مدنى .

وكذلك الحال اذا كان المستأجر الاصلى مرخصا له ، سواء في عقد الايجار أو في ترخيص لاحق بالنزول عن الاجارة ، بقطع النظر عن انشائه في اعين المؤجرة متجرا أو مصنعا أو عدمه ، أى ولو كانت العين مؤجرة للسكن أو لغيره من الاغراض ، حيث كان المستأجر يستطيع أن ينزل عن الاجارة الى الغير بمقابل كثيرا ما يكون ضخما دون ان ينال منه المالك المؤجر شيئا . ورأى المشرع أخيرا أن الاوضاع الاقتصادية تغيرت بحيث أخلت التوازن في هذا الشأن بين كفتى المستأجر والمؤجر ، وان العدالة تأبى ان يجنى المستأجر ربحا طائلا من بيع جدكه متضمنا الحق في الاجارة أو من استعماله الترخيص السابق له بالنزول عن الاجارة ، وان يقف المؤجر ازاءه مكتوف اليدين لاينال منه الا غيظا يظل يجتره ويحاول أن يضع حدا له بسلوك سبل الدعاوى المختلفة .

لذلك رأى المشرع عند اصداره القانون رقم ١٣٦/١٩٨١ ضرورة علاج هذا الوضع الشاذ ونص على ذلك في المادة ٢٠ من هذا القانون التى تقضى بأنه « يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التى يجوز

= (فى ص ٥٢ منه) واشارته الى ان القضاء يتساهل كثيرا في هذا الشرط وايراده احكاما في هذا المعنى منها استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ فى الاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٧ ق ، وحكم آخر من الدائرة ذاتها بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧ فى الاستئناف رقم ٨١٥ سنة ٩٤ ق والاسكندرية الابتدائية الدائرة ١٢ مساكن بتاريخ ٢ يناير ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣١٢٨ سنة ١٩٧٤ ، وحكم آخر من الدائرة الثامنة فى ٢٩ يونيه ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣٦٢٨ سنة ١٩٧٤ .

له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغیر اغراض السكن الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الاحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعین » .

وهذا النص یقرر لأول مرة حلا عندلا لمشكلة نزول المستأجر عن المکان المؤجر الیه نزولا نافذا فی حق المؤجر بغير رضا هذا الاخير رضا معاصرا للنزول .

ویلاحظ أن النص لم یقصر هذا الحل على حالة بيع الجدک الذی ینطبق علیه حکم المادة ٢/٥٩٤ مدنی فقط . بل عممه وجعله یشمل هذه الحالة والحالات الاخرى التى یثبت فیها للمستأجر حق النزول عن الاجارة : سواء کان ذلك بسبب اندماج حق الاجارة فی الجدک بقوة القانون حیث یشکل المالك قد رضی بانشاء المتجر أو المصنع فی العین المؤجرة . أم کان بسبب وجود ترخیص مسبق من المالك فی النزول عن الاجارة سواء کان محلها مؤجرا للسكن أو لغير ذلك من الاغراض .

فیسرى هذا النص (أولا) فی حالة بيع الجدک المنشأ فی العین المؤجرة من قبل تأجيرها لمستأجرها الحالی الذی یرغب فی بيع الجدک ، وفی حالة بيع الجدک الذی انشاءه المستأجر لتحقيقا للغرض الذی استأجر العین من أجله أو الذی حصل بعد الاجارة على رضا المؤجر بانشاءه ، وفی هذه الحالة بجميع أوجهها لا محل لتقييد البيع بشروط المنصوص علیها فی المادة ٢/٥٩٤ مدنی لان البيع لا یشکل فی هذه الاحوال محظورا اصلا ولو ورد فی عقد الايجار شرط الحظر ، اذ ان هذا الشرط یشکل لاغیا لمخالفته احكاما متعلقة بالنظام العام می احکام قانون بيع ورهن المحلات التجارية (القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠) .

(ثانيا) — فی حالة بيع الجدک المنشأ بدون رضا المؤجر بعد الاجارة فی عین مؤجرة بشرط الحظر من النزول عن الاجارة اذا توافرات فی البيع شروط المادة ٢/٥٩٤ مدنی .

و (ثالثا) - في حالة نزول المستأجر عن اجارة العين المؤجرة بناء على ترخيص مسبق صادر اليه من مالئها : سواء كانت العين مؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الاغراض .

ويلاحظ أنه ليس في ذلك مخالفة للاحكام التي تحرم على المالك تقاضى بدل اخلاء أو خلو رجل : لانه مسلم بأن هذا التحريم لايسرى على المستأجر الاصلى الذى يأخذ مقابلا لنزوله عن الاجارة (١٨٤) ، فقد أريد بالنص الجديد اشراك المسالك غيما يتقاضاه المستأجر في حالة نزوله عن الاجارة للغير : سواء كانت العين مؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الاغراض . ذلك أن الترخيص السابق يغلب أن يكون صدر من المالك في وقت لم تكن تغيرت فيه الموازين الاقتصادية ولم تكن ظهرت فيه بعد الاهمية المالية البالغة للنزول عن الاجارة ، فيتم البيع أو النزول عن الاجارة بثمن مرتفع يبلغ عشرات اضعاف القيمة الايجارية للمكان خاليا .

وقد رأى المشرع ان العدالة تقتضى بأن يقتسم المالك مع المستأجر الاصلى قيمة الربح الضخم الذى يجنيه هذا الاخير من عملية بيع الجددك أو النزول عن الايجار : فنص على ان يحق للمالك في الحالات التى يجوز فيها للمستأجر النزول عن الايجار - وهى تشمل الحالات الثلاث سالفه الذكر - أن يتقاضى ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الاحوال . بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين (١٨٥) .

(١٨٤) راجع نبذة ٤٤ فى الجزء الاول من شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ سنة ١٩٨٢ . ص ٢٦٦ و ٢٦٧ .

(١٨٥) مؤدى ذلك ان تقاضى المالك نصيبا من المقابل الذى يتقاضاه المستأجر نظير نزول هذا الاخير عن الاجارة الى الغير بموافقة المالك اصح جائزا و غير مؤثم . ولان هذا الحكم قد استحدث ازالة التاثيم بالنسبة للمالك الذى يتقاضى مبلغا نظير موافقته على النزول عن الاجارة ، فانه يطبق بأثر رجعى على المالك الذى تقاضى مثل هذا المقابل قبل صدور القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ اعمالا لنص المادة ٥ من قانون العقوبات التى تقضى بتطبيق القانون الجديد بأثر رجعى اذا كان اصلح للمتهم ، طالما انه لم يكن قد صدر ضده حكم نهائى .

ويلاحظ ان هذه العبارة الأخيرة اذا فهمت بمعناها القانوني الضيق ، فلا تشمل الا الاشياء المادية التي تعتبر منقولات بطبيعتها وهى القابلة للنقل من مكان الى آخر ، كالبضائع والاثاث بما فى ذلك الموازين والملاجات والخزائن غير الثابتة ، ولكن هذا التفسير الضيق لا يتفق مع الغاية التي تغياها المشرع من اشراك المالك فى الربح الصافى الضخم الذى يحققه المستأجر بنزوله عن الاجارة بعد استئزال قيمة عناصر المتجر التي انشأها من ماله أو بجهده ، لأن المستأجر قد يكون أثث المكان المؤجر بأثاث مثبت فى الهيطان أو زوده بديكورات أو شبكات كهربائية ممتدة داخل الهيطان والاسقف الخ .

وهذه كلها لا تدخل فى الدلول القانوني لكلمة « المنقولات » ولكنهما اشياء أنشأها المستأجر بماله وجهده ، فمن العدل أن يختص بها وأن يستئزل قيمتها من ثمن البيع قبل قسمته مناصفة مع المالك ، ولعل العدالة تقضى أيضا بأن تدخل فى ذلك كله نتيجة جهد المستأجر وانفاقه من ماله ، لأن المشرع لم يقصد أن يشرك المالك فيما هو من مال المستأجر ، وانما ابتغى فقط أن يشركه فى الربح الطارئ بسبب تحسن الموقع وارتفاع قيمة الانتفاع بالمكان فى ذاته ، فيجب أن يستئزل من ثمن البيع أو مقابل التنازل كل ماعدا هذا الربح الطارئ .

وعلاجا لما قد يلجأ اليه المستأجر من تواطؤ مع المشتري أو المتنازل اليه على اخفاء حقيقة الثمن الذى اتفقا عليه وذكر ثمن أقل منه اضارا بالمالك ، ألزمت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ المذكورة المستأجر قبل ابرام البيع بأن يخطر المالك باعلان على يد محضر بالثمن المعروض عليه ، ويكون للمالك الحق فى الشراء اذا أبدى رغبته فى ذلك ، وأودع نصف صافى الثمن المذكور بعد خصم قيمة المنقولات خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ايداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين ، وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان الذى أحيط فيه علما بالاتفاق على البيع وبالثمن الذى تم الاتفاق عليه . وهذا نوع من الأخذ بالشفعة خوله المشرع مالك العين

المؤجرة حتى يضمن له في حالة نزول المستأجر عن العين المؤجرة — نزولا يجبره له القانون — أن يدرأ عن نفسه ما يمكن أن ياجأ اليه المستأجر والمتنازل اليه من تواطؤ لتحفيظ الثمن المسمى في العقد اضرارا به ، فقرر له هذه الرخصة حتى تكون في يده سلاحا يضطر المستأجر بواسطته الى الاعتراف بالثمن الحقيقي ، والا عرض نفسه لأخذ المالك الصفقة بالثمن المسمى في العقد .

ونرى أن هذا علاج ناجح لحمل المستأجر على اظهار الثمن الحقيقي الذي يتم الاتفاق عليه مع الراغب في الشراء أو في النزول عن الاجارة ، وهو بالتالى علاج يكفل حماية مصلحة المالك .

وقد حدد المشرع للمالك مدة شهر من تاريخ اعلانه على يد مخضر بالثمن المعروض يبدى في خلالها رغبته في الشراء ويودع نصيب المستأجر من ذلك الثمن خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار .

فاذا انقضت تلك المدة دون أن يبدى المالك رغبته في الشراء ودون أن يودع نصيب المستأجر من الثمن على الوجه سالف الذكر ، سقط حقه في ذلك وأصبح للمستأجر أن يتصرف الى طالب الشراء بالثمن الذي ذكره في اعلانه على أن يؤدي الى المالك نسبة الـ ٥٠٪ التي تخصه .

وقد أثير في مناقشات مجلس الشعب لهذا النص اقتراح باشتراط أن يكون المالك مزاولا لنفس النشاط الذي يزاوله المتجر أو المصنع المبيع حتى تكون له الأولوية في شرائه بالثمن الذي تم الاتفاق عليه ، ولكن هذا الاقتراح لم يحز أغلبية بناء على أن القضاء قد جرى على أنه لا يشترط في مشتري الجدد أن يكون ممارسا نفس نشاط المستأجر بائع الجدد (١٨٦) .

(١٨٦) أنظر مضبطة جلسة مساء ٢٤ يونيه ١٩٨١ ص ١٩ و ٢٠ وقارن عكس ذلك البكرى ج ١ سنة ١٩٧٩ ص ٥٤٧ ، وعبد الحميد عمران ص ١٦٨ ، وقرب ما تقدم في الهامش ١٨٢ عن تحول اتجاه القضاء في هذا الخصوص .

ويؤور التساؤل في حالة ادعاء المستأجر أن التنازل عن الاجارة الصادر منه تم دون مقابل ، هل يجوز للمالك أخذ التنازل عنه بالأولوية دون مقابل ، أو يتمتع عليه ذلك باعتبار أن حكم النص مقصور على التنازل بمقابل ؟

الظاهر من عبارة النص أنه يفترض حصول التنازل بمقابل ، ولكننا نرجح أن صياغته وضعت جريا مع الغالب وأنه أريد به حماية مصلحة المالك واعطاؤه أولوية في أخذ التنازل عنه بشروط التنازل ذاته مع اعمال حكم القانون عليه ، وأنه لم يقصد به تجرييد المالك من هذه الحماية لجرد ادعاء المستأجر أنه أجرى التنازل دون مقابل .

ولا يعترض على ذلك بأن الشفعة لا تجوز في الهبة . وإن الأمر يجب أن يكون كذلك في هذه الأولوية التي تقررت لمصلحة مالك المين المؤجرة عند نزول المستأجر عن الاجارة الى الغير ، ذلك ان المشرع جعل استعمال الشفعة مقصورا بصريح النص على حالة البيع . أما الأولوية التي يقررها نص المادة ٢٠ من القانون ١٣٩ لسنة ١٩٨١ للمالك ، فقد جعل المشرع مجالها التنازل عن حق الاجارة باطلاق . أي سواء كان التنازل بمقابل أو دون مقابل . واقتصر على تنظيم توزيع المقابل حيث يكون ثمة مقابل .

والقول بغير ذلك يفتح بابا للاحتيال على القانون بتصوير التنازل بأنه دون مقابل ، الأمر الذي يلقي عبء اثبات عكسه على عاتق المالك الذي أراد المشرع حماية مصلحته تحقيقا للتوازن بين كفته وكفة المستأجر ، وهو عبء ثقيل الوطأة على المالك ، فضلا عن أن الأصل في مثل هذه التنازلات أن تكون بمقابل ، والاستثناء النادر هو أن تكون بدون مقابل (١٨٧) .

٢٥٢ / ٩ - ما يترتب على بيع الجسد وعلى توافر الشروط التي تتطلبها المادة ٢/٥٩٤ مدني - في الحالات التي تقدم ان حق اجارة

(١٨٧) قانون عكس ذلك البكري ج ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ٥٧١ من ٥٤٦ .

العين المنشأ فيها متجر أو مصنع برضا المؤجر وهى الحالات التى يندمج فيها حق الاجارة بقوة القانون فى المتجر أو المصنع ويكون معه مجموعا يعتبر مالا منقولاً مستقلاً ، تسرى على بيعه أحكام بيع المنقول ، فتنقل ملكيته بقوة القانون بمجرد الاتفاق على البيع ويحل المشتري محل البائع فى كافة حقوقه والتزاماته كمستأجر للعين المنشأ بها المتجر أو المصنع المبيع ، هذا ولو كان عقد الايجار يشتمل على حظر النزول عن الاجارة اذ أن هذا الشرط يكون باطلا لمخالفته قاعدة متعلقة بالنظام العام كرسستها نصوص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها .

أما فى الحالات التى لم يرض فيها مالك العقار المؤجر بإنشاء متجر أو مصنع فى هذا العقار والتى يشتمل فيها عقد الايجار على شرط حظر النزول عن الاجارة . فلا يمكن التول فيها — على الأقل بالنسبة الى مالك العقار — بأن حق الاجارة اندمج فى المتجر أو المصنع ، بل هو يحتفظ بذاتيته وتحكمه نصوص عقد الايجار بما فيها شرط حظر النزول عن الاجارة . ولا يمكن ابدال أثر هذا الشرط ولا يجوز نفاذ النزول المخالف له واحلال المتنازل اليه محل المستأجر فى الاجارة الا اذا توافرت الشروط التى نصت عليها المادة ٥٩٤/٢ مدنى .

ولا يكفى توافر هذه الشروط لنقل حقوق المستأجر الى مشتري الجدد نقلاً نافذاً فى حق المؤجر ، اذ أن توافرها يسمح فقط للمحكمة أن تصدر حكماً ببقاء الاجارة لصالح المشتري المذكور وبنفادها فى حق المؤجر أن رأت وجهاً لذلك ، ويكون مسدود الحكم بناء على طلب مشتري الجدد سواء فى دفع يدفع به دعوى المؤجر أو فى دعوى يرفعها هو على المؤجر طالبا صدور الحكم باعتباره حالاً محل المستأجر حلو لا نافذاً فى حق المؤجر (١٨٨) . أما أن رفع المشتري

(١٨٨) جنوب القاهرة الابتدائية الدائرة ٨ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٢٢٨٥ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى جنوب . وثمة رأى يذهب الى ان توافر الشروط المذكورة ينقل بذاته حقوق المستأجر الى المشتري وأنه =

المذكور دعوى مبتدأة طالبا تخفيض الأجرة ورد الزيادة قبل أن يحصل
على حكم باعتباره مستأجرا ، فإن دعواه تكون غير مقبولة لرفعها من
غير ذى صفة (١٨٩) .

ويقوم أقرار المؤجر بيع الجدك ومعاملته المشتري باعتباره
مستأجرا ، أو يقيس الأجرة منه باسمه ، مقام حكم المحكمة ببقاء الحق
في الأجرة للمشتري (١٩٠) . ويلتزم مشتري الجدك الذي يتمسك
بالأجرة المعقودة مع البائع اليه بكافة التزامات هذا البائع نحو
المؤجر (١٩١) . وليس له حتى بعد الحصول على حكم المحكمة ببقاء
الأجرة لصالحه أن يغير من نوع الاستعمال الذي أجرت له العين أصلا
كأن يقلب المحل المؤجر صالونا للحلاقة الى مطعم أو العكس ، وإن فعل
يجاز طلب إخلائه لمخالفة شروط العقد وفقا للفقرة (ج) من المادة ٢٣
من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ (المقابلة للمادة ٣١ ج من القانون
١٩٧٧/٤٩ والمادة ١٨ من القانون ١٣٦ / ١٩٨١) ، اذا توافرت

= يتعين على المحكمة أن تحكم بذلك ويكون حكمها مقرا وليس منشئا (نعمان
جميعه في بحثه سالف الذكر من ٥٦ و ٥٧) .
(١٨٩) في هذا المعنى مصر الابتدائية الدائرة ٥١ في ١٨ نوفمبر ١٩٥٩
في القضية رقم ٢٣٣ سنة ١٩٥٩ .
(١٩٠) انظر ما سيجيء في النبعة التالية .

(١٩١) نقض مدني ٧ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٤٩١ -
٩٥ . وليس له في علاقته ببائع الجدك اليه أن يرجع على الأخير بجزء من
الثمن بمقولة أنه خلو رجل ، لأن العقد الذي يربطه به عقد بيع مجموعة من
الاموال وليس مجرد نزول عن الإيجار ، الا اذا اثبت أن الاموال
الأخرى الداخلة في البيع مع الحق في الأجرة تافهه الى حد يجعل بيعها
صوريا قصد به الاحتيال لاختفاء خلو الرجل .

(١٩٢) انظر تطبيقا لذلك في استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات ٢٣
ديسمبر ١٩٧٦ في الاستئناف رقم ٦٣/٢٨٨٢ ق حيث قضى بإخلاء مشتري
الجدك لعدم توافر شروط بيع الجدك ولأن المشتري غير استعمال العين
المؤجرة من مخزن تجاري الى سكن .
انظر مع ذلك ما سيجيء في نبعة ٢١٥ بشأن المادة ١٨ من القانون
١٩٨١/١٣٦ .

أركان هذه المخالفة وفي مقدمتها شرط الضرر ، وليس مخالفة حظر النزول
عن الأيجار (١٩٣) .

(١٩٢) ذلك أنه لا يشترط في تطبيق المادة ٢/٥٩٤ مدني أن يـزاول
مشتري الجدد في العين المؤجرة نفس نوع النشاط الذي كان يزاوله البائع
لها ، لأن المادة المذكورة تكتفي بأن يكون البيع وارداً على جدد وأن
لا يلحق المؤجر منه ضرر ، ولأن مناط اعتبار البند وارداً على جدد هو
مضمون عقد البيع فقط وما أنصب عليه بحسب اتفاق العقاقير ، فمقتى
ثبت أن البيع ورد على متجر أو مصنع باعتباره مجموعة من المال قائمة
في العين تشمل بعض الأموال المادية المنقولة وبعض الأموال المعنوية
كالاسم التجاري أو الشهرة أو العملاء أو حق الإيجارة ، فإن ذلك يكفي
لاعتبار البند وارداً على جدد ولم لم ينصب عليه جميع العناصر المادية
والمعنوية التي يمكن أن تدخل في تكوين الجدد (نقض مدني ١٠ ماي ١٩٧٢
المشار إليه آنفاً مجموعة النقض ٢٢ - ٨٣٥ - ١٣٢) .
وغاية الأمر أنه يترتب على اعتباره وارداً على جدد وتوافر سائر
شروط المادة ٢/٥٩٤ مدني إجازة أحلال المشتري في الإجارة محل المستأجر
الأصلي للمكان الذي أنشأه فيه المتجر أو المصنع وبالتالي التزام مشتري
الجدد بكافة التزامات بائنه الناشئة من عقد الإيجار ، ومنهباً التزامه
باستعمال العين المؤجرة في الغرض الذي أجرت من أجله .

فليس لمشتري الجدد أن يغير من نوع الاستعمال الذي أجرت له العين
أصلاً . غير أنه ان قل فلا يكون جزاء ذلك بطلان عقد بيع الجدد ، لأن البطلان
إنما يكون لسبب مقارن لأيدام العقد ولا يتصور تحققه لسبب لاحق . فلا
يبقى من جزاء على تغيير الاستعمال سوى فسخ العقد وفقاً للقواعد العامة ،
أو طلب الإخلاء وفقاً لأحكام قوانين إيجار الأماكن في الحدود التي تسمح
فيها هذه القوانين بذلك كما سيجيء في نبذة ٢١٠ . انظر عكس ذلك استئناف
المقاهرة (الدائرة ٢٨ إيجارات) بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٧٤ في الاستئناف
رقم ٣٢٩١ سنة ٩٠ ق وقد جاء فيه أن المحكمة ترى أن دفاع المستأنف الذي
أسس على أن محل المعد لبيع الخبز والدقيق بيع بالجدد ليكون محلاً
كهربائياً متهاكاً على نفسه ، إذ لا يستقيم منطقاً ولا عقلاً أن يباع محل مخصص
لبيم الخبز والدقيق بجدد لكي يكون محلاً كهربائياً إنما مفهوم ذلك هو
تنازل صادر من المستأنف عليه الثاني عن إيجار عين النزاع إلى آخر مخالفاً
بذلك شرط التعاقد مما يحق معه للمستأنف عليه الأول المطالبة بإخلاء العين
علاً بالفقرة ب من المادة ٣٣ من القانون ١٩٦٩/٥٢ .

ولعل ما حداً للمحكمة إلى القضاء بذلك ذكر تغيير استعمال المحلل في
عقود بيع الجدد ذاته ولعل وجه الرأي كديها كان يتغير لو أن تغيير الاستعمال
لم ينص عليه في عقد البيع إنما أجراه مشتري الجدد بعد ذلك .

وبلاحظ أن المادة ٢/٥٩٤ مدنى انما نصت على حالة بيع المصنع أو المتجر المنشأ في العين المؤجرة فقط ولم تنص على حالة تأجير هذا المصنع أو المتجر الى الغير ، فجاز التساؤل عما اذا كان يمكن تطبيقها في هذه الحالة الأخيرة أيضا ، وذهبت الى ذلك محكمة مصر الابتدائية (الدائرة الثانية عشرة) في حكم تلخص وقائعه في أن حائكا استأجر محلا وأعدده للحياسة بعد أن زوده بالأدوات اللازمة لذلك ، ثم توفي عن زوجته وأولاده انقصر المسمولين بوصاية والدتهم ولم يفسخ المؤجر ولا الورثة العقد ، ثم أجرت الزوجة محل الحياكة الى أحد العمال الذين كان يستخدمهم زوجها ، فرفع المؤجر دعوى الاخلاء استنادا الى حصول تأجير من الباطن دون ترخيص كتابى ، فدفعت الزوجة الدعوى بأنها لم تعقد اجارة من الباطن عن العين المؤجرة وانما أجرت الجدك ، وطلبت تطبيق المادة ٥٩٤ فقرة ثانية الخاصة بذلك ، وقد أخذت المحكمة بوجهة نظرها وأجابتها الى طلبها وقضت بابقاء الايجار ويرفض طلب الاخلاء (١٩٤) .

غير أن هذا الحكم محل نظر من الناحية القانونية ، لأن نص المادة ٥٩٤ فقرة ثانية نص استثنائى يجب تطبيقه وتفسيره بدقة ، ولأنه وضع حكما خاصا لحالة بيع الجدك فقط خرج به على القاعدة العامة الواردة في المادة ٥٩٤ فقرة أولى ، فلا يجوز التوسع في تطبيقه ومدد حكمه الى حالة تأجير الجدك ، ولأن المشرع قد قصر هذا الحكم الاستثنائى على حالة البيع الاضطرارى للجدك باعتبار أن المستأجر الأدلى في هذه الحالة مضطر الى قطع صلته بالمؤسسة التى أنشأها في العين المؤجرة فينبغى تسهيل البيع له بتشجيع المشتري من طريق السماح الأخير بالانتفاع ببقاى مدة الايجار الذى كان معقودا لصالح المستأجر الأصلى . وهذه المحكمة منعقدة في حالة المستأجر الذى يظل

(١٩٤) مصر الابتدائية - الدائرة الثانية عشرة - بتاريخ ٥ ابريل ١٩٥٢
في القضية رقم ٤٤٥ لسنة ١٩٥٢ .

محتفظا بالجدك الذى أنشأه ويكتفى فقط بتأجيريه الى الغير • فليس
لثل هذا المستأجر مخالفة شرط الحظر الوارد فى عقده ، واذا كانت
ظروفه تحول دون استمراره فى استغلال الجدك بنفسه ، فليس أمامه
الا الاتفاق مع المؤجر على الترخيص له بالتأجير من الباطن أو ادخال
شريك معه فى المتجر أو المصنع يعهد اليه بإدارته (١٩٥) أو بيع الجدك
والحصول من المحكمة على ترخيص فى استمرار الايجار لسالحي
المشتري (١٩٦) •

(١٩٥) راجع شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ٢ نبذة ١٨٦ ص ١٠٨
وما بعدها •

(١٩٦) استئناف مصر الدائرة ١٥ ايجارات فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ فى
الاستئناف رقم ٨٢ سنة ٨٦ ق ، وايضا مصر (الدائرة ١٢) ١٦ ديسمبر
١٩٥٢ فى القضية رقم ٩٢٢ سنة ١٩٥٢ ، وايضا ١٧ ديسمبر ١٩٥٢ فى
القضية رقم ٢٤٠٠ سنة ١٩٤٥ ، والدائرة ١٢ فى ٢٣ يناير ١٩٥٥ فى القضية
رقم ٢٠١٠ سنة ١٩٥٥ (وقد ردد الحكم عبارتنا الواردة فى المتن بنصها) ،
والدائرة ١٢ فى ١٦ ديسمبر ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٢٧ سنة ١٩٥٧ ، والدائرة
الاولى ٢٧ فبراير ١٩٦١ فى القضية رقم ٢٢٥٤ سنة ١٩٦٠ ، وفى هذا المعنى
ايضا السنبورى ج ٦ ص ١٠٩٧ •

وقد أخذت بذلك محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة الثامنة)
فى حكم لها بتاريخ ٢١ ابريل ١٩٧٤ فى القضية رقم ١٩٧٢/٢٥٦ مدينى
كلى مساكن الاسكندرية (أورده الاستاذ انور العمروسى ط ٣ ص ٢٠١)
قررت فيه ان اجازة النزول عن الايجار تبعا لبيع الجدك المنصوص عليها
فى المادة ٢/٥٩٤ مدينى لا تسرى فى حالة تأجير المحل التجارى من الباطن
لان القانون قصر هذه الاجازة على حالة بيع الجدك ولم يمدّها الى حالة
تأجير الجدك ، كما أخذت به ايضا محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة الاولى
ايجارات فى ٢٧ فبراير ١٩٦١ فى القضية رقم ٢٢٥٤/١٩٦٠ مدينى كلى ،
ومحكمة استئناف القاهرة فى حكمين بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٧٦ فى الاستئناف
رقم ١٩٩٧/٩٢ و ٣٠ نوفمبر ١٩٧٨ فى الاستئناف رقم ١٨٦٦/٩٥ ف •
وكان اولهما صادرا من الدائرة ١٥ ايجارات وقد جاء فيه قوله :

« ومن حيث ان ما تجسرى به الفقرة ٢ من المادة ٥٩٤ مدينى نص
استثنائى وضع حكما خاصا لحالة بيع الجدك وحدها خرج به على القاعدة
العامّة ، فلا يجوز التوسع فى تطبيقه ومد حكمه الى حالة تأجير الجدك ،
يؤكد ذلك ان المشرع حين وضع هذا الحكم الاستثنائى انما قصد الى قصره
على حالة البيع الاضطرارى للجدك تسهيلا للمستأجر الاصلى فى ان يجسد
من يشتري منه الجدك مع بقاءه فى العقار الذى أنشأه فيه ، وهذه الحكمة
منعدمة فى حالة المستأجر الذى يظل محتفظا بملكية الجدك الذى أنشأه =

وقد أقرت محكمة النقض هذا التفسير في حكمها الصادر بتاريخ ٧ أبريل ١٩٧٩ في الطعن رقم ٦١٨ سنة ٤٥ ق (١٩٧) .

١٠/٢٥٢ - اثر أقرار المحكمة نزول المستأجر بائع الجذك عن الحق في الاجارة الى مشتري الجذك - ان الأساس القانوني لاقرار بيع الجذك في هذه الحالة وما يترتب عليه من انتقال حق الاجارة الى مشتري الجذك بالرغم من شرط الحظر الصريح الوارد في عقد الايجار هو ارادة المشرع الواردة في نص المادة ٢/٥٩٤ بقصد تيسير بيع الجذك بما فيه حق الاجارة الذي لم يرض المؤجر بادمجه في الجذك بل استتره صراحة حضر النزول عنه . وذلك نظرا لما يترتب على هذا التيسير من الابقاء على الزواج المالى والاقتصادى في البلاد ، تلك الارادة التى اجاز بها المشرع للمحكمة متى تحققت من توافر الشروط التى نصت عليها المادة ٢/٥٩٤ مدنى (وكذلك الشرط الاضافى

= ويكتفى بتأجيله فقط الى الغير ، فنيست له في هذه الحالة مخالفة شرط الحظر الوارد في عقده .

وكان الحكم الثانى صادرا تأييدا لحكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٧٨ فى القضية رقم ١٢١١/١٩٧٦ مدنى كلى شمال القاهرة الذى قررت فيه المحكمة ان نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى لا ينصرف الا الى بيع المحل التجارى دون تأجيله .

(١٩٧) نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ج ٢ من ٤٠ رقم ١٩٢ . وقد جاء فيه ان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى ان الحكم الوارد بها استثناء من الاصل العام مجال اعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع او المتجر الذى انشاه فى العقار المؤجر اليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن او التنازل عن الايجار ، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل ، الامر الذى يقتضى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستقلاله بطريق تأجيله الى الغير ، واذا كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ، فانه لا وجه لاعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ آنف الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن ؟

وفى هذا المعنى ايضا ٢٢ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٦ ق .

المسحذت بالمدة ٢٠ من ايامون ١٣٦/ ١٩٨١) ان تقر انتقال حق
الاجارة الى المشتري تبعا لانتقل الجذك المبيع اليه انتقالا ناغذا في حق
المؤجر بالرغم من اشتراط هذا الأخير منع المستأجر من النزول عن
الاجارة .

والنص واضح في تخويل المحكمة متى توافرت الشروط المنصوص
عليها فيه سلطة ابقاء الاجارة لمشتري الجذك ونفاذ انتقالها اليه في حق
المؤجر (١٩٧ مكرر) .

ومؤدى حكم المحكمة بذلك رفع الحظر الوارد في عقد الايجار
واعتبار الحق في الاجارة الناشئ من ذلك العقد مندمجا ضمن سائر
عناصر المحل التجارى ومنقلا معه الى المشتري مجردا من ذلك الحظر ،
ذلك ان تطبيق المحكمة حكم المادة ٥٩٤ / ٢ وتقريرها ابقاء الاجارة
لمصلحة مشتري الجذك يتنافى مع اعمال شرط الحظر الوارد في العقد ،
وهو لذلك يتضمن بطبيعته حكما يرفع ذلك الحظر .

ويترتب على تطبيق حكم المادة ٥٩٤ / ٢ انتقال ملكية الجذك
ملكية تامة الى المشتري بما في ذلك الحق في الاجارة الذى يفقد في
هذه الحانة استقلاله كما تقدم ويصبح عنصرا من عناصر الجذك محسوب ،
وبذلك تثبت للمشتري المذكور على الجذك بجميع عناصره وبوصفه جذكا
جميع مزايا الملكية من استعمال واستغلال وتصرف ، ولا يسرى عليه الحظر
الوارد في عقد ايجار البائع اليه طالما هو محتفظ باندماج الحق في الاجارة
ضمن سائر عناصر الجذك ، فيجوز لمشتري الجذك أن يتصرف فيه يكافة
التصرفات القانونية من بيع واجارة وشركة وغيرها ، وتشمل هذه
التصرفات الحق في الاجارة باعتباره عنصرا من عناصر الجذك مندمجا

(١٩٧ مكرر) وقد تقدمت الاشارة في نبذة ٩/٢٥٢ هامش ١٨٨ الى
الرأى المغاير الذى يذهب الى ان انتقال الاجارة الى المشتري ونفاذها في حق
المؤجر يتم بقوة القانون وبمجرد توافر شروط المادة ٥٩٤ / ٢ مدنى ويتعين على
المحكمة الحكم به ويكون حكمها مترا له وليس منسثا .

فيه وغير منفصل عنه . وتكون نافذه في حق المؤجر ، ولا يكون لهذا الاخير ان يحتج بشرط أحظر أنوارد في عقد الايجار الا اذا زال الجدك وحصل النصرف في الحق في الاجاره على استقلال .

وقد جرى قضاء المحاكم الفرنسيه بذلك من قديم الزمن ، حيث قضت محكمه استئناف باريس في ١٦ فبراير ١٨٢٢ بأنه لما كان بيع المتجر غير قابل للانفصال عن الحق في اجاره المكان القائم فيه . وكان الحق في النزول عن المتجر يستتبع الحق في النزول عن الاجاره . هاه يترتب على ذلك أنه اذا باع مالك المخبز مخبزه باعتبارها محلاً تجارياً وأجر في الوقت ذاته المكان القائم فيه المخبز الى نفس المشتري مشروطاً عليه الامتناع عن تأجيره من الباطن فإن ورثه المشتري المذكور اذا اضطروا بعد موته الى بيع المخبز يكون لهم حق تأجيره من الباطن بالرغم من شرط الحظر الوارد في عقد اجاره مورثهم (١٩٨) .

والقول بذلك تقتضيه حكمة تسريع المادة ٥٩٤ / ٢ مسدنى التى حددتها محكمة النقض في حتمها الصادر في ٦ مارس ١٩٥٢ حيث قررت ان المشرع خول المحكمة الرخصة المنصوص عليها في هذه المادة ، لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة وهى رغبته في المحافظة على الرواج المالى والتجارى في البلاد (١٩٩) .

ولا شك أنه لا يكفى في تحقيق هذه الحكمة رفع شرط الحظر الوارد في عقد الايجار عن المستأجر الأصلي وحده وتقييد مشتري الجدك به . وانما يقتضى تحقيقها أن يكون انتقال الحق في الاجارة المندمج مع سائر عناصر الجدك الى المشتري خائفاً من شرط الحظر الذى خول المشرع المحكمة سلطة الخروج عليه .

وبناء على ذلك نرى أن لمشتري الجدك الذى تتوافر فيه شروط

(١٩٨) دالوز الفهرس العام للمحاكم تحت عبارة fonds de commerce
٤٥٦ وقد اورد الاستاذ السنهورى عبارات الحكم المذكور فى كتابه شرح عقد
الايجار هامش ص ٥٠٨ .
(١٩٩) مجموعة احكام النقض ٢ - ٦٢٨ - ١٠٨ .

المادة ٥٩٤ / ٢ أن يتصرف فيه بجملة أى بما فيه حق الإجارة بكافة التصرفات القانونية من بيع وإجارة ومشاركة الخ . ولا يمنع من نفاذ تصرفاته فى حق المؤجر وجود شرط مانع من النزول عن الإيجار ومن التأجير من الباطن فى عقد الإيجار الاصلى . أما اذا تصرف فى الحق فى الإجارة وحده ، أى منفصلا عن بقية عناصر الجذك ، فانه يسرى عليه شرط الحظر الوارد فى العقد الاصلى .

غير أن مشتري الجذك يعتبر خلفا خاصا لبائعه فتسرى فى حقه الالتزامات التى التزم بها البائع للغير بشأن الجذك كله أو بعضه متى كانت سابقة على البيع . وكان ذلك المشتري يعلم بها وقت الشراء (المادة ١٤٦ مدنى) ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان الواقع فى الدعوى — أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة فى ملف الطعن — أن المستأجر السابق للمقهي محل النزاع نزل عن حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة الى الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو ١٩٦٤ ، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزءا من العين المؤجرة اليه لمطعون عليه الثانى بمقتضى عقد ثابت التاريخ فى ١٤ فبراير ١٩٦٠ ، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابتا ثبوتا يقينيا فى حقهم ، فان التأجير من الباطن ينفذ فى حقهم (٢٠٠) .

المطلب الثانى

آثار كل من التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار

٢٥٣ — تعدد الآثار واختلافها — تقدم أن كلا من التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار عمل قانونى متميز فى طبيعته وفى آثاره عن الآخر .

(٢٠٠) نقض مدنى ٢ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١٦١٠ - ٢٧٧ ، وقرب من ذلك نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٤٦١ سنة ٥١ قى فيما يتعلق بالالتزامات المعبر .

عادلون أجروه حتى المساجر ونحاسب حوالة له او بيع . ان لو
دون يسبح غيم بين طرعيه وعمه المؤجر من الباطن والمساجر من
يحدث امار عقد ايجاره . والقانى يحدث امار الحوالة او ابيع بين
مرعيه وهما المستاجر الاصلى والمتنازل اليه عن الايجار . وفى حلسا
الحالين يمح ان يتم اتفاق بين المؤجر الاصلى والمستاجر من الباطن او
المتنازل اليه عن الايجار بموجبه يقبل الآخر ان يغى 'بى الاول مباشره
ما فى ذمته للمستاجر الاصلى ويقبل المؤجر الاصلى هذا النوع . هترتيب
على هذا الاتفاق آثار حواله دين المستاجر الاصلى الى المساجر من
الباطن او المتنازل اليه (١) . أما اذا لم يتم مثل هذا الاتفاق فان
النزول عن الايجار يقتصر على انتاج آثار حواله الحق دون حواله
لدين ، كما أن التأجير من الباطن يقتصر على انتاء التزامات فيمما
بين المستاجر الاصلى والمستاجر من الباطن متعلقة بانعين المؤجرة .

(١) رتب القانون هذه الآثار على النزول عن الايجار او التأجير من الباطن ،
ولم يكن التقنين الملقى يعرف حواله الدين او ينظم آثارها ، فحسار الشراح
واختلفوا فى رد هذه الآثار الى القواعد العامة . وكان من رأينا امكان ردها
الى قواعد حواله الدين المعروفة فى الشريعة الاسلامية وفى القانون الالماني
لان عدم تنظيم التقنين الملقى حواله الدين لميكن يمنع اتفاق الطرفين على هذا النوع
من الحواله وترتيب آثارها بما لا يخرج عن قواعد الشريعة الاسلامية او قواعد
القانون الالماني ، وكنا نرى ان أحكام حواله الدين هى الوحيدة التى تفسر الآثار
التي رتبها المشرع على النزول عن الايجار او على التأجير من الباطن فى حالة
حصول الاتفاق بين المؤجر الاصلى والمتنازل اليه عن الايجار او المستاجر من
الباطن على ان يدفع الآخر الاجرة الى الاول مباشرة (كباينا فى ايجار الاشياء ،
باللغة الفرنسية سنة ١٩٤٧) . وكان يعترض على رأينا بأن المشرع المصرى
لايعرف حواله الدين . أما وقد نظم التقنين الجديد حواله الدين وفصل
أحكامها فقد سقط هذا الاعتراض اذا صح أنه يجوز الوقوف عنده ، وصار من
السهل ان يجمع النقه عندنا على اعيار أحكام الاتفاق الذى يتم بين المؤجر
الاصلى والمستاجر من الباطن او المتنازل اليه عن الايجار مجرد تطبيق
لقواعد حواله الدين . وقد أخذ بذلك زميلنا الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي
فى نبذة ٢٧٣ وما بعدها .

هذا مجمل الفرق بين آثار ش من هذين العملين المذكورين فيما يتفرع عنه من علاقات : (١) بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار . (٢) وبين المستأجر الأصلي والمؤجر ، (٣) وبين المؤجر والمستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار . —

وسنبداً بعرض أثر التأجير من الباطن في كل من هذه العلاقات الثلاث، ثم نعرض أثر النزول عن الايجار فيها .

١ — آثار التأجير من الباطن

٢٥٤ — (١) في عاظمه المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن — تكون العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن وهما طرفا الايجار من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر . ويحكمها عقد الاجارة من البض (٢) . ولو تم هذا العقد خلافا لنص مانع متفق عليه في الاجارة الأصلية (٣) . ولو كانت شروطه مغايرة لشروطها (٤) . أى سواء كانت الاجارة فيه أقل أو أكثر من الاجرة المتفق عليها فيها ، وسواء كانت مدته أقصر أو أطول من مدتها (٥) ، فيجب على

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٢٤ (٢٦ من ٢٩٢) وقد جاء فيه أنه لايجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك — في سبيل ابطال اجارته — بشرط الحظر المقرر في الاجارة الأصلية لمصلحة المؤجر الأصلي ، انظر السنهوري في عقد الايجار نبذة ٤١٥ ، وفي هذا المعنى نقض مدني ١٥ يونيو ١٩٢٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ — ١٤٤٦ — ٢٥١ .

(٣) انظر في هذا المعنى بلانويول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥٨ ، بودري لاكانتينري نبذة ١١٢١ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٤١٥ ، عبد الباقي نبذة ٢٧٨ . (٤) تنص المادة ٧٧٦ فقرة أولى مدني عراقي صراحة على أنه « في حالة ايجار المستأجر المأجور تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر خاضعة لاحكام عقد الايجار الاول . أما العلاقة ما بين المستأجر الاول والمستأجر الثاني ، ففسرى عليها احكام عقد الايجار الثاني » . (٥) على أنه اذا كانت مدة الاجارة من الباطن أطول من الباقي من مدة الاجارة الأصلية ، فإن الاجارة من الباطن لا تنفذ في حق المؤجر الأصلي فيما زاد من مدة الاجارة الأصلية الا اذا أقر الآخر الاجارة عن المدة =

المؤجر من الباطن أن يسلم العين المؤجرة الى المستأجر من الباطن بحالة تكون معها صالحة للانتفاع المقصود بها وأن يتعهدا بالصيانة وأن يضمن له الانتفاع بها . ويتعين على المستأجر من الباطن أن يستعمل هذه العين فيما أعدت له . وأن يقوم بالتأمينات التأجيرية التي تلزمها ويدفع الأجرة التي التزم بها الى المؤجر من الباطن ثم يرد العين الى هذا المؤجر عند انتهاء مدة الايجار من الباطن ويكون للأخير حق امتياز المؤجر على المنقولات التي يضمها المستأجر من الباطن في العين المؤجرة (٦) .

ويظل عقد الاجارة من الباطن يحتم العلاقة بين طرفيه طوال مدته فلا يجوز للمستأجر من الباطن ان يتحج من التزاماته قبل المستأجر الاصلى بدعوى انه ممنوع من التأجير من الباطن (٧) . وإذا فسخت الاجارة الأصلية قبل انقضاء مدة التأجير من الباطن لا يترتب على هذا الفسخ سوى عدم نفاذ الاجارة من الباطن في حق المؤجر

= الزائدة (استئناف مختلط ٣٠ ابريل ٩٢٢ (٤٤ ص ٢٧٩) ، وحينئذ يكون هذا الاقرار مضافا الى رضا المستأجر من الباطن بثبوت عقد قائم بذاته بين المؤجر الاصلى والمستأجر من الباطن عن المدة الزائدة ، اى ان هذا الاخير يصبح بالنسبة الى هذه المدة مستأجرا أصليا من المؤجر الاصلى مباشرة . وينطبق ذلك في كل حالة تنقضى فيها الاجارة الأصلية قبل انقضاء مدة الايجار من الباطن ، سواء كان انقضاء الاجارة الأصلية بانتهاء مدتها أو باى سبب آخر (انظر استئناف مختلط ٢٠ أبريل ١٩٢٢ المشار اليه آنفا ، طنطا الابتدائية ٢ أبريل ١٩٢٧ المحاماة ١٧ - ١٢١٧ - ١٩٢٦ المجموعة ٢٨ - ٣٠٣ - ١١٨) كالفسخ لاخلال المستأجر الاصلى بالتزاماته أو انتقال ملكية العين المؤجرة الى الغير قبل أن يكون للاجارة الأصلية تاريخ ثابت .

غير انه يلاحظ انه متى قبل المؤجر حوالة الدين من المستأجر الاصلى الى المستأجر من الباطن ، يتمتع فسخ الاجارة الأصلية باى سبب يرجع الى فصل المستأجر الاصلى كاعساره أو اقلاسه أو اهماله أو موته في الحالات التي يمكن ان يبرر فيها موت المستأجر فسخ العقد ، وذلك لان التزامات المستأجر الاصلى تكون قد انتقلت منه الى المستأجر من الباطن انتقالا نافذا في حق المؤجر ، فلا تعود تتأثر بالاسباب التي تأتي من قبيل المبتأجر الاصلى . بل تتأثر فقط بما يأتى من قبل المدين الجديد فيها اى المستأجر من الباطن . (٦) انظر السنهاورى في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٧١ وما بعدها .

الأصلى (٨) • فيجوز مثلاً للمستأجر الأصلى - حتى بعد فسخ
الاجارة الأصلية - مطالبة المستأجر من الباطن باخلاء العين المؤجرة
لعدم سداد الايجار (٩) • ويجوز كذلك لمستأجر من الباطن - بعد
فسخ الاجارة الأصلية لاختلال المستأجر الأصلى بالتزاماته قبل المؤجر
الأصلى - أن يطالب المؤجر من الباطن بالتنفيذ بمقابل أو بالفسخ مع
التعويض (١٠) •

غير أن بقاء عقد الاجارة من الباطن فيما بين طرفيه بعد انقضاء
الاجارة الأصلية لا يكون نافذاً قبل المؤجر الأصلى الا اذا أقره
هذا (١١) • فيعتبر المستأجر من الباطن ازاء الأخير شاعلاً العين بدون
سند ، ويصح طرده دون حاجة الى التنبيه عليه بالاخلاء (١٢) ، ولا
يعوق وجوده فى العين المؤجرة بتنفيذ حكم الاخلاء الصادر ضد
المستأجر الأصلى ولو لم يكن هذا الحكم قد صدر فى مواجهته (١٣) •

(٨) فى هذا المعنى منصور نبذة ٢٢٥ ، الصدة نبذة ٢٠ ، ليبب شنب نبذة
٢٧٥ ، قارن عكس ذلك السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٧٠ ص ٧٠٤ •
(٩) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٣٢ (٤٤ ص ٣٣٠) المحاماة ١٣ -
٣٢١ - ٦٧٠ •

(١٠) ومتى طرد المستأجر من الباطن فلا يكون له رجوع بالتعويض على
المؤجر من الباطن الا اذا كان هذا قد أخفى عنه تاريخ انقضاء الاجارة الأصلية
أو كان قد تسبب فى فسخها (قارن فى هذا المعنى استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٩٣
(٥ ص ٢٩٢) •
(١١) راجع ما تقدم فى الهامش ٥ •

(١٢) استئناف مختلط ٥ يناير ١٩٢٦ (٣٨ ص ١٥٧) •
(١٣) نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ - ٥٥٥ -
٩٥ وقد جاء فيه « أن عقد الايجار من الباطن ينقض حتماً (والصواب انه
يصبح غير نافذ فى حق المؤجر الأصلى) بانقضاء عقد الايجار الأصلى ولو
كان قائماً بحسب الشروط التى اشتمل عليها ، وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ
عقد المستأجر الأصلى على المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا
الأخير ، ولا يهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ
قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها كما لا يهم أن يكون عالماً بسبب الفسخ وقت
استجاره أو غير عالم به ، ولا يشترط كذلك أن يتنبه عليه بالاخلاء لكى يسرى
عليه حكم فسخ عقد الايجار الأصلى إذ هو لا يعتبر فى هذه الحالة فى حكم =

وإذا فسخت الاجارة الأصلية لسبب يعتبر اخلافا من المستأجر بالباطن بالتزاماته المتعلقة بطريقة استعمال العين أو بالحفاظه عليها مما يجعل المستأجر الأصلي مسئولاً عنه قبل المؤجر ، وحكم على المستأجر الأصلي بتعويض المؤجر ، كان لهذا المستأجر أن يرجع على المستأجر من الباطن بهذا التعويض بناء على مسئولته العقدية ولاخلاله بالتزاماته الناشئة من عقد الايجار من الباطن (١٤) .

وبلاحظ ما سحى في النبعة التالية عن أثر ما قد يحدث من اتفاق بعد التأجير من الباطن بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي بمقتضاء قبل الأخير قبض الأجرة مباشرة من الأول ، فانه يترتب عليه إبراء المستأجر الأصلي من التزاماته قبل المؤجر الأصلي ، وبقابل ذلك انقضاء حقوقه قبل المستأجر من الباطن بهذا القدر .

٢٥٥ - (٢) وعلاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر - تبقى علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر الأصلي خاضعة لأحكام الاجارة الأصلية (١٥) فيجوز لكل منهما أن يباشر حقوقه ويجب عليه أن يقوم بالتزاماته الناشئة عن الاجارة الأصلية بقطع النظر عن عقد الاجارة من الباطن لأن هذا العقد الأخير لا يؤثر في وجود الأول ولا ينقضى عقد الاجارة الأصلي بانقضاء عقد الاجارة من الباطن (١٦) .

وبناء على ذلك يجوز للمستأجر الأصلي مطالبة المؤجر بتسليمه العين المؤجرة وباجراء جميع الترميمات اللازمة التي يلتزم بها المؤجر وبضمان

= الغير كما ان حيازته العرضية للطيان المؤجرة لا تخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعا لفسخ عقد المستأجر الاصلى اذ يصبح حائزا بلا سند .

وانظر ايضا استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ ص ٣٧) .
(١٤) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٢ (٤٥ ص ٢٨٦) ، ٢ ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ ص ٣٧) .

(١٥) بلانيول وريبير ج ١٠ نبعة ٥٥٧ ، بودرى لا كانتبرى نبعة ١١٣١ السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبعة ٤٧٨ ، عبد الباقي نبعة ٢٧٩ .
(١٦) نقض مدنى ١٥ يونيه ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٤٤٦ . ٢٥١

التعرض والعيوب (١٧) ، كما يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر بالأجرة المتفق عليها ، ومحاسبته عن كل اخلال بالتزاماته كاتلاف العين واحتراقها وعدم القيام بالترميمات التأجيرية واساءة استعمال العين المؤجرة أو استعمالها في غير ما أعدت له أو اجراء تغييرات مادية فيها أو في طريقة استعمالها الخ • ولا يجوز للمستأجر أن يدفع مسؤوليته عن شيء من ذلك بأنه راجع الى فعل المستأجر من الباطن ، لأن الأخير لا يعتبر أجنيا عنه (١٨) •

على أن المستأجر الأصلي تبرأ ذمته من التزاماته قبل المؤجر اذا أبراه هذا منها ، أو اذا تمت حوالة دين المستأجر الأصلي الى المستأجر من الباطن ، سواء أحصل الاتفاق على الحوالة بين المستأجر الأصلي وبين المستأجر من الباطن وأقره المؤجر وفقا للمادتين ٣١٥ و ٣١٦ مدنى أم حصل مباشرة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن وفقا للمادة ٣٢١ مدنى •

وقد طبقت المادة ٥٩٧ مدنى ذلك حيث نصت على أن « تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له في حالة التنازل عن الايجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عقد الايجار الأصلي من التزامات في حالة الايجار من الباطن : (أولا) اذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الايجار أو بالايجار من الباطن ، (ثانيا) اذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من

(١٧) السنهاورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٧٥ ، بودرى لكانتينرى فى نبذة

١٣٤ •

(١٨) السنهاورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٨٠ ، استثناف مختلط ٤ يونيه ١٩٢٩ (٤١ ص ٤٢٣) • ولكن يكون للمستأجر الاصلى فى هذه الحالة حق الرجوع بالتمويض على المستأجر من الباطن بما تسبب فيه من اضرار (استثناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٣ (٤٥ ص ٢٨٦) •

الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر
الأصلى » (١٩) •

ويلاحظ على النص أن قوله أن المستأجر تبرأ ذمته فيما يتعلق
بضمانه للمتنازل له لا يقصد به أن التزام المستأجر الأصلى التزام تابع
كالالتزام الكفيل ، وإنما يقصد به أن المستأجر الأصلى يبقى ملتزماً
أصلياً فوق التزام المتنازل له قبل المؤجر (٢٠) ، وأنه لا تبرأ ذمته من
هذا الالتزام الأصلى ولا ينتقل هذا الالتزام ذاته الى ذمة المتنازل له
أو المستأجر من الباطن انتقالاً نافذاً فى حق المؤجر الأصلى إلا اذا تمت
حوالة هذا الالتزام كله بأحد الطريقين اللذين نص عليهما القانون •
والطريق الأول هو أن يتفق المستأجر الأصلى مع المستأجر من الباطن
على أن يحل هذا محل الأول فى دينه قبيل المؤجر ، وهذا الاتفاق
يعتبر حاصلًا ضمناً بمجرد رضا الطرفين بالتأجير من الباطن والالتزام
المستأجر من الباطن بأن يفى الأجرة كلها أو بعضها الى المؤجر مباشرة ،
ولكنه لا ينفذ فى حق المؤجر ، وبعبارة أخرى غاناه لا يبرىء ذمة المستأجر
الأصلى قبل المؤجر إلا اذا أقره هذا • ولذلك نصت المادة ٥٩٧ مدنى على

(١٩) وتطابقها المادة ٥٦٤ مدنى سورى وتقابلها المادة ٧٧٨ مدنى
عراقى •

(٢٠) انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٤ يونيه ١٩٢٩ (٤١ ص ٤٢٣) •
(٢١) ويلاحظ أن المقصود باشتراط هذا القبول الصريح بالنزول عن
الايجار أو بالتأجير من الباطن ليس ذلك الترخيص العام الذى يصدر سلفاً
للمستأجر الأصلى - سواء فى عقد الاجارة الاصلى أو فى اتفاق لاحق -
بالتأجير من الباطن أو بالنزول عن الايجار ، وإنما المقصود به قبول خاص
يصدر من المؤجر وقت النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن أو بعد
حصولهما وبعد علم المؤجر بشخص المتنازل له أو المستأجر من الباطن بحيث
يمكن اعتبار هذا القبول من المؤجر بمثابة اقرار منه لصلوالة الدين من
المستأجر الأصلى الى المتنازل له أو الى المستأجر من الباطن •
فإن عكس ذلك السنهورى فى عقد الايجار ص ٥٠٠ حيث يقول بمناسبة
النزول عن الايجار وما يترتب عليه من حوالة حقوق المستأجر الأصلى « أنه يجب
بوجه عام اتباع الاجراءات والأحكام التى تخضع لها حوالة الدين (وهو بقصد
حوالة الحقوق) ، على أنه يلاحظ أن رضا المؤجر (وهو الدين) بتنازل المستأجر
عن حقه مفروض مادام لم يشترط فى عقد الايجار عدم جواز التنازل » • =

ان تبرأ ذمة المستأجر الاصلى اذا صدر من المؤجر قبول صريح بالايجار من الباطن (٢١) . وغنى عن البيان أنه يشترط في هذا القبول الصريح ألا يشتمل على أى تحفظ بشأن حقوق المؤجر قبل المستأجر الاصلى (٢٢) . والطريق الثانى هو أن يتفق المؤجر (الدائن) مع المستأجر من الباطن (المدين الجديد) على أن يحل هذا محل المستأجر الاصلى (المدين الاصلى) في دينه قبل المؤجر ، فينتقل الدين من المدين الاصلى الى المدين الجديد وتبرأ ذمة الأول نهائيا (المادة ٣٢١ مدنى) (٢٣) . وقد اعتبر المشرع مجرد استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر ن الباطن برضا الأخير ودون أن يبدى المؤجر أى تحفظ في شأن حقوق

= ونحن نرى أن الرضا الذى يجعل الحوالة نافذة في حق المدين لا يمكن أن يكون سابقا على الحوالة ، إذ أن معنى نفاذ الحوالة في حق المدين أن الأخير يصبح ملزما بالوفاء الى المحال اليه وأنه لا يجوز له ابتداء من صيرورة الحوالة نافذة في حقه أن يحتج بأنه سبق أن وفى الدين كله أو بعضه الى الدائن المحل الا اذا كان هذا الوفاء ثابتا التاريخ قبل نفاذ الحوالة . وظاهر أنه لا يجوز ترتيب هذا الاثر على مجرد رضا المدين وقت نشوء الدين بأن يكون الدين قابلا للحوالة ، ذلك الرضا الذى كانت المادة ٢٤٩ من القانون المدنى الاهلى (خلافا للقانون المدنى المختلط وللقانون الفرنسى) تشترط توافقه لصحة الحوالة فقط ، والذى لم يكن يكفى لجعل الحوالة نافذة في حق المدين . على أن مجرد عدم النص في عقد الايجار على حظر النزول عن الايجار أو التاجير من الباطن ما كان يكفى - فى رأينا - حتى لصحة الحوالة ، لان القانون كان يشترط لذلك ان يكون رضا المدين بقبالية الدين للتحويل ثابتا بالكتابة ، فلم يكن يجوز الاكتفاء بالرضا الذى يفترض حصوله بمجرد عدم اشتراط المؤجر على المستأجر الامتناع عن النزول عن الايجار أو عن التاجير من الباطن .

وما يقال في هذا الشأن عن نفاذ حوالة الحق قبل المدين يصدق أيضا فيما يتعلق بنفاذ حوالة الدين قبل الدائن . وقد أخذ الأستاذ السنبورى بهذا الرأى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٨١ من ٧٢٣ حيث يقول : « وقبول المؤجر للايجار من الباطن ، كقبوله للتنازل عن الايجار ، وهو قبول آخر لاحق للايجار من الباطن غير قبوله الضمنى السابق على الايجار من الباطن . وهذا القبول الآخر معناه انه قبل المستأجر من الباطن بالذات مدينا له بعد أن عرفه ٠٠٠ » .

(٢٢) فى هذا المعنى نص المادة ٧٧٨ مدنى عراقى .
(٢٣) انظر فى احكام حوالة الدين كتابنا فى شرح القانون المدنى ج ٢ فى الالتزامات سنة ١٩٦٤ نبذة ٨٠٢ وما بعدها .

قبل المستأجر اتفاقاً ضمنياً بينهما على حوالة دين المستأجر الأصلي الى المستأجر من الباطن تترتب عليه براءة ذمة المستأجر الأصلي (٢٤) • أما اذا استوفى المؤجر الأجرة مع حفظ حقوقه قبل المستأجر الأصلي ، فلا تبرأ ذمة الأخير • ويجوز أن يستفاد رضا المؤجر الضمنى من أى عمل آخر لأن قبض الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن لم يذكر الا على سبيل المثال (٢٥) •

على أن القول بأن قبول المؤجر التأجير من الباطن يبرئ ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته ليس صحيحاً على إطلاقه إذ أنه لا يبرئ المستأجر الا نتيجة لحوالة الدين من ذمته الى ذمة المستأجر من الباطن وبقدر ما تنقله هذه الحوالة من ذمة الى أخرى •

فاذا كانت الأجرة المتفق عليها في الاجارة الثانية مساوية للأجرة المتفق عليها في الاجارة الأولى برئت ذمة المستأجر الأصلي منها كلها ولم يجز مطالبته بشئ ولا أن يطالب هو المستأجر من الباطن بشئ • أما اذا كانت الأجرة في الاجارة الثانية أقل منها في الأولى ، فلا تبرأ ذمة المستأجر الا على الا بقدر ما التزم به المستأجر من الباطن (٢٦) ،

(٢٤) نقض مدنى ١٥ يونيه ١٩٧٧ في الطعن رقم ٨٥١ سنة ٤٢ ق ومن هذا القبيل أيضاً ما حكم به من أنه اذا كان عقد الاجارة الاصلى يحظر التأجير من الباطن ، ثم خالف المستأجر الاصلى هذا الحظر ، ووضع المستأجر من الباطن يده على العين المؤجرة برضا المؤجر الاصلى رضاً ضمنياً ، فان هذا الرضا الضمنى يعتبر قبولاً باحلال المستأجر من الباطن محل المستأجر فى حقوقه والتزاماته ويوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن تخول كلا منهما دعوى مباشرة قبل الآخر (استئناف مخفط ٩ يونيه ١٩٣٦ (٤٨ ص ٣٠٦) •

(٢٥) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤١٧ •
(٢٦) استئناف عال ١٠ فبراير ١٩١٠ الحقوق ٣٦ ص ١٢١ • وقد جاء فيه « أن قبول المؤجر قبض بعض الايجار من باطن مستأجره لا يخلو المستأجر الاصلى من الضمان لاسيما ولم يزل يدفع هو نفسه بعض الايجار ويأمر المستأجر من باطنه بدفع الباقي » •

وبالعكس من ذلك اذا كانت الأجرة في الاجارة الثانية أكثر منها في الأولى،
اذ تبرأ ذمة المستأجر الأصلي من كل ما التزم به ويكون له الحق في مطالبة
المستأجر الثانى بفرق الأجرتين .

وتفسير ذلك أن حوالة الدين التى تمت باتفاق المؤجر والمستأجر
من الباطن قد نقلت الى ذمة الأخير التزام المستأجر الاصلى انتقالا
نافذاً في حق المؤجر . ولكنها لم تؤثر في حق المستأجر الاصلى في الأجرة
التي التزم له بها المستأجر من الباطن ، فيبقى المستأجر الاصلى
دائماً للمستأجر من الباطن بهذه الأجرة . غير أنه منى التزم المستأجر
من الباطن - بحوالة الدين التى اتفق عليها مع المؤجر - أن يؤدي
للاخير دين المستأجر الاصلى قبله فيحدود ما هو ملتزم به نحو المستأجر
الأصلى ، وترتب على ذلك براءة ذمة المستأجر الاصلى بهذا القدر ،
كان للمستأجر من الباطن أن يرجع على المستأجر الاصلى بقدر ما
انقضى لهذا السبب من دين الأخير ، أى أن المستأجر من الباطن يصبح
بدوره دائماً للمستأجر الاصلى ، فتتم المقاصة بين الدينين بقدر الأصغر
منهما ، ويكون لصاحب الدين الأكبر مطالبة الآخر بالباقي (٢٧) .

٢٥٦ - (٣) في علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن - الأصل أنه
لا توجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن لانعدام التعاقد
بينهما (٢٨) ، لا فرق في ذلك بين أن يكون المستأجر محظوراً عليه
التأجير من الباطن او أن يكون غير محظور عليه ذلك (٢٩) . غير أنه في

(٢٧) قارن في تفسير ذلك كله بغير حوالة الدين في ظل التقنين الملغى
السنهوى في عقد الايجار ص ٥٢٨ هامش ١ .
(٢٨) نقض مدنى ٢٠ مارس ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٥٨٤ -
٣٩٣ ، مجلة التشريع والقضاء ١ - ٢٤٠ - ٢٢٧ ، نقض مدنى ٣٠ أبريل
١٩٧٥ فى الطعن رقم ٢٤٢ سنة ٤١ ق مجموعة احكام النقض ٢٦ - ٨٩٦ -
١٧٢ ، ٢٥ مايو ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٨٢ سنة ٤٢ ق ، ١٥ يونيه ١٩٧٧ فى
الطعن رقم ٨٥١ سنة ٤٢ ق .

(٢٩) وغاية الأمر أنه اذا كان المستأجر محظوراً عليه الايجار كانت
منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة محلاً لامتياز المؤجر -

هذه الحالة الأخيرة تكون الاجارة من الباطن نافذة في حق المؤجر ، فلا يملك الأخير التعرض للمستأجر من الباطن مادامت الاجارة الاصلية قائمة (٣٠) ، في حين أنها في الحالة الأولى تكون غير نافذة في حقه ويجوز له طلب طرد المستأجر من الباطن (٣١) .

فليس للمستأجر من الباطن مطالبة المؤجر بتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الاجارة الاصلى كالالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان

= الاصلى ، أى أنه يكون للأخير عليها حق عيني تبعى أى سلطة مباشرة تخوله حجزها وتتبعها لاستيفاء الأجرة المستحقة له منها ، ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتقاضي ذلك ولو أثبت أنه وفى للمستأجر الاصلى ما له فى ذمته من أجرة . أما فى حالة عدم الحظر فلا يكون للمؤجر امتياز على منقولات المستأجر من الباطن ويجوز للأخير أن يتمسك ببراءة ذمته من الأجرة اذا اثبت أنه وفاهما للمؤجر من الباطن (استئناف مصر ٨ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ - ٩٤٦ - ٤٧٤ ، وايضا ١٦ مارس ١٩٤١ المجموعة ٤٢ - ٤٦٤ - ١٩٥) . وليس معنى ذلك أنه فى الحالة الاولى تكون ثمة علاقة مباشرة بين المؤجر الاصلى والمستأجر من الباطن تجعل للاول دعوى مباشرة قبل الثانى . وانما معناه فقط أن للاول حقا عينيا يخوله سلطة مباشرة على منقولات الثانى الموجودة فى العين المؤجرة دون أى سلطة فى مطالبة المستأجر من الباطن شخصيا بدعوى مباشرة .

هذا فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الاجارة من الباطن . اما لو أراد المالك أو المؤجر الاصلى مطالبة المستأجر من الباطن بالاضلاء باعتباره شساغلا العين دون سند نافذ فى حقه أو ببيع العين عن مدة شغله اياها أو بالتعويضات عما أحدثه بها من تلف ، فلا شك فى أنه تكون له فى ذلك دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن (قارن فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ ص ٣٧) . وكذلك الحال متى انقضى عقد الاجارة الاصلى ، (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٠٧ (٢٠ ص ٢٣) ، أو فسخ برضا الطرفين أو بحكم القاضى (استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٩١٧ (٢٩ ص ٤٥٨) ، ٢٢ نوفمبر ١٩٢٢ (٣٥ ص ٤٥) ، ١١ أبريل ١٩٢٣ (٣٥ ص ٣٥٤) . (٣٠) نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٢٧٨ - ٢٢٠ .

(٣١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٣٠) وقد جاء فيه أن الاجارة من الباطن تنفذ فى حق المؤجر ولو لم يكن لها تاريخ ثابت (استئناف مختلط ٦ يونيه ٨٨٩ (١ ص ١٦٨) . وإذا استعمل المؤجر حقه فى طرد المستأجر من الباطن ، فلا يكون لهذا مطالبة المستأجر الاصلى بتعويض عن ذلك لأنه استأجر وهو عالم بالحظر ، أى أنه استأجر ساقط الخيار (استئناف ١٠ مايو ١٨٩٣ (٥ ص ٢٩٣) .

الخ (٣٢) • وغاية الأمر أنه يجوز له أن يستعمل في مطالبة المؤجر بها حقوق مدينه ، المستأجر الأصلي • أى أن يلجأ الى الدعوى غير المباشرة (٣٣) وكذلك الحال بالنسبة الى المؤجر ، فان الأصل فيه أنه ليست له دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن لمطالبته بالأجرة الا اذا أحاله المستأجر الأصلي عليه أو وكله بقبضها (٣٤) ، وأنه يجوز له أن يستعمل حقوق المستأجر الأصلي من طريق الدعوى غير المباشرة (٣٥) •

وتترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ - أنه اذا طالب المؤجر المستأجر من اباطن بالأجرة وطالبه بها المستأجر الأصلي أيضا ، تعين على المستأجر من الباطن الوفاء للمستأجر الأصلي لا للمؤجر •

٢ - أن المستأجر من الباطن يجوز له أن يدفع دعوى المؤجر الأصلي بجميع الدفعات التى يجوز له اتمسك بها ضد المؤجر من الباطن •

٣ - اذا حكم للمؤجر الأصلي فى دعواه غير المباشرة ضد المستأجر من الباطن : كان معرضا لأن يزاحمه قيمه فيما ينتج من هذا الحكم دائنو المستأجر الأصلي الآخرون •

(٣٢) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٠ مارس ١٩٤٨ المذكور آنفا ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٨٨ ، عبد الباقي نبذة ٢٨١ ، نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٢٤٢ سنة ٤٧ ق •
(٣٣) بودرى لكانتينرى نبذة ١١٤٣ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٨٨ ، منصور نبذة ٢٢٧ ، الصدة نبذة ٢٠٧ •
(٣٤) وقد قررت ذلك صراحة المادة ٧٧٦ فقرة أولى مدنى عراقى حيث نصت على أن « ٠٠٠ يكون المستأجر الاول ملزما بدفع الاجرة للمؤجر ، وليس لهذا قبضها من المستأجر الثانى الا اذا أحاله المستأجر الاول عليه أو وكله بقبضها منه » •

(٣٥) بودرى لكانتينرى نبذة ١١٤٤ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٨٩ ، وهذا فوق ما للمؤجر من حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن فى الحدود التى بينهاها المادة ١١٤٣ فقرة ثالثة ، راجع ما تقدم فى نبذة ٢٠٤ •

٤ - اذا كان لدى المؤجر سند بالأجرة واجب التنفيذ ضد المستأجر الأصلي ، فلا يجوز له أن ينفذ به ضد المستأجر من الباطن (٣٦) .

لذلك تقتضى مصلحة المؤجر أن تكون له دعوى مباشرة ضد المساجر من الباطن . وقد شعرت المحاكم الفرنسية والمحاكم المصرية في ظل التقنين الملغى بضرورة تحقيق هذه المصلحة ، وعمد بعض الشراح في سبيل ذلك الى اقول بأن المستأجر الأصلي يعتبر عند التأجير من الباطن وكلا عن المؤجر الأصلي ، فيكون للاخير الحق في مطالبة المستأجر من الباطن مباشرة بكافة التزاماته ؛ ويكون للمستأجر من الباطن كذلك مطالبة المؤجر بجميع التزاماته (٣٧) .

غير أن هذا الرأي لا سند له من الواقع ولا من القانون ، اذ أن المؤجر وبخاصة اذا كان قد حذر على المستأجر التأجير من الباطن لم يقصد أبدا توكيل المستأجر في التأجير بالذيادة عنه الى الغير ، بل ان المستأجر الأصلي اذا فعل ذلك فانما يفعله - سواء كان ذلك بناء على ترخيص المؤجر له في ذلك أو دون ترخيص - باسمه شخصيا ولحسابه الخاص . ومن المسلم أن عقد الاجارة الثانية ينعقد فيما بين المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن وأنه ينتج آثاره فيما بينهما فقط في حين أنه لو كان المؤجر من الباطن وكلا عن المؤجر الأصلي لأنتجت الاجارة من الباطن كل آثارها في شخص المؤجر الأصلي دون المؤجر من الباطن . وهذا ما لم يقل به أحد (٣٨) .

(٣٦) بودرى لكانتينرى نبذة ١١٧٨ ، كولان وكابيتان ودى لامورانبيير ج ٢ نبذة ١٥٤٠ ص ٦٨٩ ، استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٧٢) .
وقارن السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٨٩ ص ٨٣٣ هامش ١ .
(٣٧) انظر في هذا المعنى أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ وهامش ٢٠ ، جيبوار ج ١ نبذة ٣٣٩ .
(٣٨) انظر بلانبيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٦١ ، بودرى لكانتينرى نبذة ١١٤٥ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٨٩ .

ولذا رأى بعض آخر من الشراح أن يستدلوا بالمادة ١٧٥٣ مدنى
فرنسى التى تنص على أن المستأجر الثانى لا يكون مأزما قبل المالك الا
بما يكون مدينا به للمستأجر الاصلى فى حدود اجارته وتمت الحجز الخ.
للقول بأن هذا النص يعترف للمؤجر بحق مطالبة المستأجر من الباطن
مباشرة بالأجرة وبأنه بالتالى يخول المؤجر دعوى مباشرة ضد ذلك
المستأجر (٣٩) .

وقد اعترض على هذا الرأى بأن المادة ١٧٥٣ لم تعرض مطلقا
لحق الدعوى المباشرة . وبأن أصلها التاريخى يدل على انه قد قصد بها
قصر حق امتياز المؤجر الوارد على منقولات المستأجر من الباطن
وتحديده بما يكون فى ذمة المستأجر من الباطن من أجرة للمستأجر
الأصلى . أى أن انغرض منها تحديد الحق العيني التبعى ، حق امتياز
المؤجر ، على منقولات المستأجر من الباطن لا انشاء علاقة شخصية
مباشرة أو غير مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن (٤٠) .

وقد حدا ذلك كثيرا من الشراح الى انكار حق الدعوى المباشرة
على المؤجر فى علاقته بالمستأجر من الباطن (٤١) . أما المحاكم الفرنسية
فهى تميل فى الغالب الى عكس ذلك .

وفى القانون المصرى لم يكن فى التقنين الملقى نص يقابل نص
المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى ، فتردت بعض المحاكم على ذلك عدم امكان
التسليم للمؤجر بحق الدعوى المباشرة ، وخالفها فى ذلك بعض آخر
استنادا الى قواعد العدالة والى أن المادة ٣٦٨ مدنى قديم قد اقتبست

(٣٩) جيبوار ج ١ نبذة ٢٣٩ . اوبرى ورو ج ٥ نبذة ٢٦٨ وهامش ٢٠ .

(٤٠) بلانويول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٦١ .

(٤١) بلانويول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٦١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٤٣ ،

السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٨٩ .

(٤٢) نقض مدنى ٢٥ مارس ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٤٨٤

- ٢٩٣ مجلة التشريع والقضاء ج ١ - ٢٤٠ - ٢٢٧ ، السنيلاوين الجزئية ١٥

نوفمبر ١٩٣٣ الحاماة ٢٦ - ٢٦٨ - ٢٧٦ ، استئنافمختلط ٤ يوفيه ١٩٢٩ -

من المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى والى أن الرأى قد ساد فى فرنسا علما وعملا على أن هذه المادة تعطى الحق للمؤجر فى مقاضاة المستأجر الثانى مباشرة (٤٣) .

وقد تقدم أن المادة ٥٩٧ مدنى غضت ببراءة ذمة المستأجر الأصيل قبل المؤجر : (!) إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالايجار من الباطن ، (ب) أو اذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ . وقد رأينا أن براءة ذمة المستأجر الأصيل فى هاتين الحالتين انما هى نتيجة لانتقال الدين من ذمته الى ذمة المستأجر من الباطن انتقالا نافذا قبل المؤجر ، أى أنها نتيجة لنوع من حوالة الدين . ولا شك فى أنه يترتب على ذلك أن يصبح المؤجر الأصيل دائئا شخصيا للمستأجر من الباطن وبالتالي أن تكون له دعوى مباشرة تتيح له أن يطالب باسمه المستأجر من الباطن بالأجرة التى كان المستأجر الاصيل ملتزما بها دون أن يجاوز ذلك الأجرة التى التزم بها المستأجر من الباطن ، كما تتيح له أن يطالب ذلك المستأجر من الباطن بسائر التزامات المستأجر الاصيل . وكذلك تكون للمستأجر من الباطن دعوى مباشرة قبل المؤجر الاصيل تتيح له مطالبته بما التزم به قبل المستأجر الاصيل (٤٤) .

ولم يكتف التقنين الحالى بتقرير دعوى مباشرة للمؤجر قبل

= (٤١ ر ٤٢٣) ، ٢٨ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ - ص ٧٢) ، وفى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٢٢ ، جرانمولان نبذة ٤١٠ .
(٤٢) اسيوط الكلية ٢٢ سبتمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ١٢٦٤ - ٦٤٢٠ .
(٤٤) راجع ما تقدم فى نبذة ٢٥٥ ، وانظر فيما يتعلق بثبوت الدعوى المباشرة للمؤجر ضد المستأجر من الباطن ، استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩٣٦ (٤٨ ص ٢٠٦) ، وفيما يتعلق بدعوى المستأجر من الباطن ضد المؤجر الاصيل ، استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ١٠) ، ٢١ مارس ١٩١٢ (٢٤ ص ٢٢٢) ، وايضا نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٥٥ فى الطعن رقم ٢٤٢ سنة ٤١ ق مجموعة احكام النقض ٢٦ - ٨٩٦ - ١٧٢ وقد اوردنا المبدأ الذى قرره فى ص ٥٨٨ هامش ٤ .

المستأجر من الباطن في الحالات التي يتم فيها الاتفاق بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن على نقل التزامات المستأجر الأصلي الى المستأجر من الباطن ، بل أتاح للمؤجر وسيلة للحصول على مثل هذه الدعوى المباشرة دون رضا المستأجر من الباطن — فيما يتعلق بـدين الأجرة فقط — في غير ما ابراء للمستأجر الأصلي ودون أن يكون ثمة انتقال للدين من ذمة هذا المستأجر الأخير الى ذمة المستأجر من الباطن ، اذ نص في المادة ٥٩٦ فقرة أولى على أن « يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر » . ومؤدى ذلك أنه متى أُنذر المؤجر الأصلي المستأجر من الباطن بأن يؤدي اليه مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وجدت بينهما بحكم القانون علاقة مباشرة وأصبح يتعين على المستأجر من الباطن أن يؤدي ما يستحق في ذمته للمستأجر الأصلي عن المدة التي تلي الانذار الى المؤجر الأصلي مباشرة (٤٥) ، فإن كان قد

(٤٥) في هذا المعنى المذكرة الإيضاحية في مجموعة الأعمال التحضيرية ج

٤ من ٥٧٠ .

غير أنه يلاحظ أنه عند مناقشة المادة ٥٩٦ فقرة أولى في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ تساءل الاعضاء هل ينسحب حكم هذه الفقرة على ما يستحق في ذمة المستأجر من الباطن بعد الانذار ، فكان الجواب من جانب الحكومة أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الإيجار وقت الانذار فقط .

ونحن لا نرى جواب الحكومة سديداً ولا متفقاً مع النص أو مع قصد واضع المشروع كما هو مستفاد من مجموع النصوص .

ذلك أن النص لا يقول ان المستأجر من الباطن يلزم بأن يؤدي الى المؤجر مباشرة ما يكون مستحقاً في ذمته وقت الانذار ، بل يلزمه بأن يؤدي ما يكون ثابتاً في ذمته وقت الانذار . والفرق بين التعبيرين واضح . فالمستحق هو ما حل أجله ، أما الثابت في الذمة فهو الباقي دون وفاء من دين الأجرة الذي انشأه عقد الإيجار . فالتعبير الذي اختاره واضع النص يقصد به دون شمسك الزام المستأجر من الباطن أن يؤدي الى المؤجر مباشرة كل ما لم يسبق له وفاؤه من الأجرة سواء ما استحق منه قبل الانذار أو ما يستحق بعده . ومما يعزز هذا التفسير نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ التي تقول انه « لايجوز للمستأجر أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ما لم يكن ذلك قد تم قبل الانذار . . . » اذ أن النص على عدم

عجل منها شيئاً قبل الانذار . فلا يكون هذا حجة على المؤجر الا إذا كان قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ (٤٦) وسابق على الانذار (المادة ٥٩٦ فقرة ثانية (٤٧)) ، وبشرط ألا يكون المستأجر الاصلی

– الاحتجاج على المؤجر بتعجيل الاجرة في بعض الاحوال وعلى الاحتجاج عليه به في احوال اخرى يدل على ان اصدار يخلو المؤجر الحق في الاجرة التي لم تسحق ، اذ ان التعجيل لا يفسر الا فيما يصل اجله بعد .

واحيث ان جواب ممثل الحكومة فوق انه يخالف قصد المشرع – كما اوضحنا فيما تقدم – يؤدي الى الزام المؤجر في ايجار المساكن متلا حيث تدفع اجرة كل شهر بان يوجه الى المستأجر من الباطن انذارا كل شهر . وفي هذا ارماق للمؤجر لا يتحقق مع ما قصده المشرع من تيسير عليه ومراعاة له .

وهذا اخذت محكمته النقض بالرأي الذي ذهبنا اليه في اثنين في حكمها المصادر بتاريخ ١٥ يونيو ١٩٧٧ في الطعن رقم ٨٥١ سنة ٤٢ ق حيث قرر ان عقد الايجار من الباطن لا ينشئ علاقه مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصلی الا في شيء واحد هو الاجرة ، فيكون المستأجر من الباطن ملزماً ان يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الاصلی من الاجرة وقت اصدار المؤجر له عن المدة التي تلحق الانذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ مدنی ولا ينشئ عقد الايجار من الباطن علاقه مباشرة بين المؤجر الاصلی والمستأجر من الباطن الا اذا قبل المؤجر الاصلی الايجار من الباطن دون تحفظ ايضاً ، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى ان المالك الجديد للعقار انما استأجر الاجرة من الطاعنين ، لا بوصفه مستأجراً من الباطن بل بوصفه مستأجراً اصلياً بناء على العقدين اللذين أبرمهما معه ، بما يتضمن جسداً من المالك الجسدي لعقد الايجار من الباطن المبرم بين الطاعنين والمطعون عليه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب اذ لم يعتد قبل المطعون عليه – المستأجر الاصلی – بالمبالغ التي دفعها الطاعن – المستأجر من الباطن – للمالك الجديد (مجموعة احكام النقض ٢٨ – ١٤٤٦ – ٢٥١) ، انظر نقض مدنی ٢٥ مايو ١٩٧٧ في الطعن رقم ٦٨٢ سنة ٤٢ ق مجموعة احكام النقض ٢٨ – ١٢٧٨ – ٢٢٠ .

(٤٦) يلاحظ ان النص يقول « وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت » وأنه سقطت منه كلمة « التاريخ » بعد كلمة « ثابت » ، ولكن الاعمال التحضيرية وبخاصة نص المشروع التهديدي ومذكرته الايضاحية تدل على أن المقصود ثابت التاريخ (انظر مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٦٦ وما بعدها) . وقد تساقى المشرع العراقي هذا السهو بأن نص صراحة في نهاية المادة ٧٧٦ فقرة ثانية من التقنين المدني على انه لا يجوز أن يتمسك (المستأجر الثاني) قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الاجرة للمستأجر الاول ما لم يكن تعجيل الاجرة متمشياً مع العرف ومدوناً بسند ثابت التاريخ .

(٤٧) وتطابقها المادة ٥٦٤ فقرة اولی مدنی سورى المادة ٧٧٦ فقرة ثانية مدنی عراقی .

ممنوعاً من التآجير من الباطن (٤٨) .

أما فيما يتعلق بسائر التزامات المستأجر ، غير دفع الاجرة ، فان الانذار المتقدم الذكر لا يترتب عليه أى أثر ، أى أن العلاقة تبقى فى شأنها غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، بمعنى أن المستأجر الاصلى يتوسط بينهما وأنه لا يجوز لأيهما أن يطالب الآخر الا من طريق الدعوى غير المباشرة أى من طريق استعمال حقوق مدينه المستأجر الاصلى (٤٩) .

آثار النزول عن الايجار

٢٥٧ - (١) فى علاقة المستأجر بالمستأزل اليه عن ايجار - فى حالة النزول عن الايجار تكون العلاقة بين المستأجر والمستأزل اليه عن الايجار

(٤٨) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٩١٢ (٢٤ ص ٨١)
(٤٩) نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٢٤٢ سنة ٤١ كمجموعة احكام النقض ٢٦ - ٨٩٦ - ١٧٢ وقد جاء فيه ان مفاد المادتين ٥٩٦ و ٥٩٧ مدنى انه فى الايجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الاصلى خاضعة لاحكام عقد الايجار الاصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ، ويسرى على العلاقة بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن احكام عقد الايجار من الباطن ، ولا ينشئ هذا العقد الاخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصلى الا فى شئ واحد هو الاجرة ، فيكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجر الاصلى من الاجرة من وقت انذار المؤجر له عن المدة التى تلى الانذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٦ مدنى . اما سائر الحقوق والالتزامات الاخرى الناشئة من عقد الايجار ، فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الاصلى والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الاصلى ، ولا ينشئ عقد الايجار علاقة مباشرة بين المؤجر الاصلى والمستأجر من الباطن الا اذا قبل المؤجر الاصلى الايجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الاجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ .

وقد رتب الحكم على ذلك ان دعوى التعويض التى يرفعها المستأجر من الباطن على المؤجر الاصلى فى غير الحالة التى يكون فيها هذا قد قبل الايجار من الباطن او استوفى الاجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ تكون دعوى مسئولية تقصيرية لا يصبرى عليها شرط الاعفاء من المسئولية العقدية المنصوص عليه فى عقد الايجار وانظر أيضاً فى المعنى الوارد فى المتن المذكورة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٥٧٠ .

علاوة حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته (٥٠) ، وتكون أحكام عقد الايجار المعقود بين المحيل والمؤجر الأصلية نافذة في حق المتنازل له لأنها هي التي تحدد الحق المتنازل عنه (٥١) اذ يعتبر المتنازل له عن الايجار خلفا خاصا للمستأجر (٥٢) ويترتب على ذلك :

١ - أن يصبح المستأجر الأصلي ، باعتباره محيلا ، دائنا للمتنازل له بضمن الحوالة ، ولكن دينه هذا لا يكون مضمونا بامتياز المؤجر بل بامتياز بائع المقتول (٥٣) .

(٥٠) نقض مدني ٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٥٦٤ - ٢٩١ .

(٥١) نقض مدني ٧ فبراير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٤٩١ - ٩٥ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٦٧ ، بودري لكاكتينري نبذة ١١٢٠ . (٥٢) انظر فقض مدني ٢ يناير ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ٦١ - ١٩ ، وايضا نقض مدني ١٣ مايو ١٩٨٢ في الطعن رقم ٤٧١ سنة ٥١ ق وقد جاء فيه ان المقرر في قضاء محكمة النقض ان المتنازل له عن الايجار خلفا خاصا للمستأجر الأصلي ، فيسرى في حقه - اعمالا للمادة ١٤٦ مدني - عقد الايجار من الباطن الذي يكون المستأجر الأصلي قد رتبته على العيّن المؤجرة باعتباره من مستلزمات عقد الايجار المتنازل عنه ، متى كان سابقا على التنازل ، وكان المتنازل اليه عالما به وقتذاك . فاذا كان الواقع في الدعوى ان ورثة المستأجر السابق للعين الكائنة بها غرفة النزاع قد نزلوا عن حقهم في الانتفاع بها الى المطعون ضده وباعوها له بمتوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد مؤرخ ١٠/٦/١٩٦٩ ، وكان للطاعن امام محكمة الموضوع دفاع مؤسس في حقيقته على انه مستأجر لغرفة النزاع من المستأجر السابق للعين الكائنة بها بمقد مؤرخ ١/٥/١٩٦٢ لحقته اجازته الضمنية ، وكان مؤدى هذا الدفاع سلو ص - ان ينصرف هذا العقد الى المطعون ضده باعتباره خلفا خاصا للمستأجر الأصلي متى كان عالما به وقت انتقال حق الايجار اليه دون ان يغير من ذلك ان يكون المتنازل له قد أبرم في تاريخ لاحق عقد ايجار جديد مع مالك العقار ، فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه باخلاء الطاعن من غرفة النزاع على قوله « ان وضع الطاعن اما ان يكون استضافة او تأجيرا من الباطن » وكلا الوضعين ينتهي حتما بانقضاء عقد الايجار الأصلي ، واما ان يكون وضعه يده غصبا مما لا يترتب عليه اى حق له دون ان يعنى بتكييف حقيقة العلاقة التي تربط الطاعن بالمستأجر الأصلي بخصوصها يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

(٥٣) جبوار ج ١ نبذة ٣٣٤ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٦٧ ، عبد الباقي نبذة ٢٧٣ ، امام نبذة ١٧٠ ص ٤١٣ ، منصور نبذة ٢٢٥ ص ٥٧٨ .

٢ - أن ينتقل الى المتنازل له حق الانتفاع بالعين المؤجرة السدى
كان للمستأجر الأصلي قبل المؤجر . وينتقل الى المتنازل له هذا الحق كله
أو بعضه حسب قصد الطرفين من النزول ، فقد يقصدان نزول المستأجر
عن كل حقه في الاجارة أى عن الانتفاع بالعين المؤجرة كلها لكامل مدة
الاجارة ، وقد يقصدان نزوله عن الانتفاع بالعين كلها لبعض مدة الاجارة
أو ببعض العين للمؤجرة للمدة كلها أو بعضها (٥٤) .

٣ - أن ينتقل، اليه هذا الحق مقرونا بجميع الحقوق الأخرى المكملة
له كالحق في تسلم العين المؤجرة والحق في ضمان الانتفاع بها ، ومحدودا
بجميع الالتزامات التي تحد منه كالالتزام بالترميمات التأجيرية والالتزام
باستعمال الشيء ، فيما أعد له أو أى التزام آخر نص عليه في عقد الاجارة
الأصلى (٥٥) ، فيتقيد مثلا بالالتزام بعدم تغيير نوع الاستعمال السدى
أجرت له العين أصلا ، كأن يقلب المحل المؤجر صالونا للحلاقة الى مطعم
أو العكس .. وينتقل هذا الحق الى المتنازل اليه عن الايجار مقرونا
أيضا بجميع آثار التصرفات التي أبرمها المستأجر الاصلى بشأن منفعة
العين المؤجرة اليه كالحقوق والالتزامات التي تنشأ من التأجير من بطلنه
بشرط أن يكون الايجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقا على التنازل
وأن يكون المتنازل اليه قد علم به (٥٦)

(٥٤) السنهوري فى الوسيط ج ٦ نذرة ٤٦٧ .

(٥٥) ويترتب على ذلك مسئولية المتنازل له مباشرة قبل المؤجر عن اخلاعه
بهذه الالتزامات ، فلا يسأل عن هذا الاخلال امام المستأجر الاصلى الا اذا كان
المؤجر لم يقبل حوالة الدين التي يترتب عليها ابراء ذمة المستأجر الاصلى، وأثر
الرجوع على هذا الأخير ، فمعدنئذ يكون للأخير الرجوع على المتنازل له (فى
هذا المعنى السنهوري فى عقد الايجار ص ٥٢٣) .

(٥٦) نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠١١ سنة ٤٦ ق وقد
جاء فيه أن المقرر فى قضاء محكمة النقض ان النزول عن الايجار هو نقل
المستأجر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الايجار الى شخص آخر
يحل محله فيها ، وكان نص المادة ١٤٦ مدنى ٠٠٠ يدل على أنه وأن كان الاصل
فى الخلاف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود
اجراها سلفه ، الا ان هذه الفيرية تنحصر عنه متى كان ما رتبته السلف يعد -

٤ - أن تطبق على التزام المستأجر الأصلي بتسليم العين المؤجرة إلى المتنازل له وعلى التزامه بضمان التعرض والاستحقاق أحكام بيع الحقوق^(٥٧) (أى أحكام حوالة الحق) لا أحكام عقد الإيجار . فلا يلزم الأول بتسليم العين بحالة تصلح معها للانتفاع بل بالحالة التي كانت عليها وقت النزول عن الإجارة ، ولا يضمن الا وجود حق الإجارة وقت النزول عنه (المادة ٣٠٨) فلا يضمن التعرض الذي يحصل للمتنازل له إذا لم يكن مبنيا على أن المتنازل لم تكن له وقت التنازل حقوق المستأجر^(٥٨) فإذا كان هذا الحق موجودا وقت النزول عنه ثم زال بسبب لا بد فيه للمستأجر المتنازل ، كأن انقضت الإجارة بسبب بيع المؤجر الأصلي العين إلى آخر قبل أن يكون لإجارة المستأجر الأصلي تاريخ ثابت ، فإن المستأجر المتنازل لا يكون عليه ضمان ذلك .

ويلاحظ أن النزول عن الإيجار يتضمن دائما حوالة حقوق المستأجر الأصلي إلى المتنازل له ، كما يتضمن حوالة التزاماته كلها بما في ذلك دين الأجرة أو ما عدا هذا الدين حسب قصد العاقدين . وتكون حوالة الحقوق نافذة في حق المؤجر الأصلي من وقت أن يقبلها في ورقة ثابتة

= من مستلزمات الشيء ، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذي أجراه السلف ، وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا كان مددا له ، بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشيء أو يغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر ، فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا خاصا للمؤجر من الباطن أي المستأجر الأصلي، فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن ، لأنه عقد أبرم في شأن ما استخلف فيه ، وهو حق المؤجر ، متى كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على التنازل وكان التنازل إليه علما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ مدني سالف الذكر . وفي هذا المعنى أيضا نقض مدني ٢ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١٦١٠ - ٢٧٧ . وأيضا ١٣ مايو ١٩٨٢ في الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٥١ ق .

(٥٧) انظر في أحكام حوالة الحق كتابنا في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات سنة ١٩٦٤ ص ٧٧٧ وما بعدها .
(٥٨) استئناف عال ١١ أبريل ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٠٧ ، استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢١١) .

التأخير أو من وقت أن يعلن بها (المادة ٣٠٥) ، ويترتب عليها من هذا الوقت أن تكون للمتنازل له دعوى مباشرة ضد المؤجر لمطالبته بالتزاماته . أما حوالة الديون فلا تكون نافذة في حق المؤجر الا من وقت قبوله اياها (المادة ٣١٧) ، ولا تخول المؤجر دعوى مباشرة قبل المتنازل له الا من وقت هذا القبول (٥٩) .

فاذا اتفق المستأجر مع المتنازل له على حوالة دين الأجرة المستحق للمؤجر أو انباقي منه ، فان هذا الدين يخصم من ثمن النزول عن الايجار ويلتزم المتنازل له بوفائه الى المؤجر الأصلي وبوفاء باقى الثمن ان وجد الى المستأجر المحيل . ولكن طالما أن المؤجر لم يقبل حوالة دين الأجرة ، يبقى له حقه في مطالبة المستأجر بهذا الدين ، ولا تبرأ ذمة الأخير منه الا اذا وفاه هو أو وغاه المتنازل له فعلا (المادة ٥٩٥) . ولذا يكون للمستأجر الحق في مطالبة المتنازل له بالوفاء الى المؤجر (المادة ٣١٧) ، فان اضطر هو الى وفاء الأجرة جاز له الرجوع بها على المتنازل له .

أما اذا اشترط المستأجر لنفسه مقابلا للنزول عن الايجار ولم يحل الى المتنازل له التزامه بدفع الأجرة الى المؤجر ، التزم المتنازل له بدفع كل الثمن الى المستأجر المحيل ولم يلتزم بشيء قبل المؤجر .

غير أنه سيجىء أن للمؤجر أحيانا حق مطالبة المتنازل له عن الايجار مباشرة بالأجرة (انظر نبذة ٢٥٨ و ٢٥٩) . فاذا استعمل المؤجر حقه في ذلك . كان للمتنازل له عن الايجار حق الرجوع على المحيل بما دفعه للمؤجر . على أن تتم الخاصة بين ما هو ملتزم به للمحيل وما يحق له الرجوع به عليه في حدود الأقل من الدينين .

(٥٩) انظر في هذا المعنى نقض مدنى ٢ يناير ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ٦١ - ١٩ . وايضا ٢١ يونيه ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ١٥١٠ - ٢٩١ .

٢٥٨ - (٢) في علاقة المستأجر المحيل بالمؤجر - تقدم أن المستأجر اذا نزل عن الايجار الى آخر ، أعتبر محيلا حقه قبل المؤجر الى المتنازل له ونفذت هذه الحوالة قبل المؤجر بقبوله اياها أو باعلانه بها وفقا للمادة ٣٠٥ ولكن لا يعتبر هذا النزول حوالة بالدين نافذة في حق المؤجر الا اذا قبل الأخير هذه الحوالة .

وبناء على ذلك يترتب على النزول عن الايجار أن تنتقل حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر الى المتنازل له بمجرد اعلان النزول الى المؤجر وبالرغم من عدم قبول الأخير اياه (٦٠) ، فلا يجوز للمستأجر بعد النزول عن الايجار واعلانه الى المؤجر أن يطالب الأخير بتسليمه العين المؤجرة ولا بضمان التعرض أو العيوب الخ (٦١) ولكن المستأجر يبقى ملتزما نحو المؤجر بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد الايجار مادام المؤجر لم يقبل حوالة الدين (٦٢) ، فيجوز للمؤجر أن يطالبه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن الايجار وبخاصة أن يطالبه بالاجرة وباجراء الترميمات التأجيرية وباستعمال الشيء فيما أعد له وبالحفاظة عليه ورده عند انتهاء الايجار مادام هو لم يقبل حوالة دين المستأجر الأصلي الى المتنازل له (٦٣) ، ويكون المستأجر الأصلي مسئولا في ذلك كله عن فعل المتنازل له أى أن فعل الأخير لا يعتبر بالنسبة اليه سببا أجنبيا (٦٤) .

(٦٠) فتكون للمتنازل له ، خلافا لما تقدم في شأن المستأجر من الباطن ، دعوى مباشرة قبل المؤجر من وقت نفاذ حوالة حقوق المستأجر قبله .
(٦١) السنهوري في عقد الايجار نبذة ٤١٨ ، وفي هذا يختلف مركز المستأجر المحيل عن مركز المستأجر الذي أجر الى الغير من باطنه .
(٦٢) وفي هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢٧٣ ص ٤٢٨ ، كامل مرسى نبذة ١٩٣ ص ٢٤٧ ، امام نبذة ١٧١ ص ٤١٥ ، البدرأوى ص ١١١ و ١١٢ ، منصور نبذة ٢٢٦ ص ٥٨٠ ، الصدة نبذة ٢٠٢ ص ٢٧٢ .
وفي هذا لا يختلف مركز المستأجر المحيل عن مركز المستأجر الذي يؤجر من باطنه .

(٦٣) استئناف مختلط ١٨ يونيه ١٩٤٠ (٥٢ ص ٢١٦) ، و لافرق في ذلك بين حالتى النزول عن الايجار والتأجير من الباطن .
(٦٤) السنهوري في عقد الايجار نبذة ٤١٧ .

وهذا ما قصده المشرع بالنص في المادة ٥٩٥ مدنى على أنه « في حالة التنازل عن الايجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته » .

وقد حدثت عبارة الضمان التي وردت في هذا النص بعض الشراح الى القول بأن المشرع قد اعتبر أن المستأجر الذى نزل عن اجارته الى الغير قد برئت بهذا النزول ذمته ازاء المؤجر من الالتزامات التى رتبها فيها عقد الايجار ولكنه جعله ضامنا فقط تنفيذ هذه الالتزامات ، وفسروا ذلك بأن المشرع خرج في هذا الحكم عن الأحكام العامة فى حوالة الدين ، فجعل حوالة التزامات المستأجر بوجه خاص نافذة فى حق المؤجر دون اقراره اياها لمجرد أن هذا الأخير لم يشترط منع المستأجر من الحوالة اذ اعتبر ذلك منه قبولا لها مسبقا يترتب عليه نفاذها فى حقه وانتقال ديون المستأجر المتنازل عن الاجارة الى المتنازل اليه انتقالا نافذا فى حق المؤجر ، فاقضى الأمر من المشرع أن ينص على أن المستأجر المحيل يضمن المستأجر المحال اليه ، ثم اختلفوا فى معنى الضمان المشار اليه ، فقال البعض أن المقصود به اعتبار المستأجر المحيل كفيلا للمحال اليه (٦٥) وقال البعض الآخر بل ان المقصود به جعل المحيل ضامنا لتنفيذ التزامات المحال اليه كما يضمن البائع والمؤجر التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية (٦٦) .

ويرد هذا الرأى الأخير بأن التزام الضمان الذى يقع على عاتق كل من البائع والمؤجر لصالح المشتري والمستأجر هو التزام ينشأ من نفس العقد الاصلى بيعا كان أو ايجارا لصالح الطرف الآخر فيه ولضمان افادة ذلك الطرف الآخر من محل العقد . وليس الأمر كذلك فى التزام المستأجر المحيل بضمان تنفيذ التزامات المتنازل اليه . لمحاه التزام ينشأ

(٦٥) عبد الباقي نبذة ٢٧٤ ص ٤٢٩ .
(٦٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٧٧ ص ٧١٧ وما بعدها .

لمصلحة شخص آخر غير طرفي الحوالة ، هو المؤجر الذي بقى أجنبيا
عن الحوالة ولم يقبلها . ولأن محله ليس ضمان انفاة الطرف الآخر من
موضوع التعاقد - كما في ضمان البائع والمؤجر - بل ضمان تنفيذ
الالتزامات المنتقلة الى الطرف الآخر في الحوالة لمصلحة المؤجر الأجنبي
عنها .

أما الرأي الذي يذهب الى أن المقصود بالضمان المنصوص عليه
في المادة ٩٥٥ هو كفالة المحيل لتنفيذ التزامات المحال اليه التي انتقلت اليه
بالحوالة ، فهو وان استند في ذلك الى استعمال النص عبارة الضمان لم
يلحظ أن المشرع لم يقل ان المتنازل يضمن تنفيذ التزامات المتنازل اليه
وانما قال انه يبقى ضامنا تنفيذ هذه الالتزامات ، الأمر الذي يشعر
بأنه لا يجعل الحوالة منشئة التزاما جديدا في ذمة المستأجر المحيل ازاء
المؤجر ، وانما يقتصر على أن يبقى التزامه الأصلي ازاء المؤجر الى
جانب التزام المتنازل اليه نحوه أيضا . وغنى عن البيان أن بين الابقاء
على التزام المستأجر الأصلي وبين انشاء التزام كفالة جديدة في ذمته
فرقا كبيرا . يتمثل بوجه خاص في ثبوت الدفع بالتجريد في هذا الفرض
الأخير وعدم ثبوته في الفرض الأول . هذا فوق انه لا تبين حكمة القول
بأن المشرع خرج في شأن النزول عن الايجار عن الأحكام العامة لحوالة
الدين فجعل انتقال التزامات المستأجر المحيل الى ذمة المحال اليه نافذا
في حق المؤجر وبالتالي مبرئا المستأجر الأصلي من هذه الالتزامات ليعود
الى تحميله ضمان تنفيذ هذه الالتزامات بنص خاص . ولنا أن نتساءل
فيم كان الخروج عن حكم القواعد العامة اذا كان مراد الشارع ابقاء
المستأجر المحيل مسئولا قبل المؤجر ؟ أليس الأولى في الوصول الى هذه
النتيجة من أقرب طريق الاكتفاء في هذه الحالة بتطبيق القواعد العامة في
حوالة الدين وهي تؤدي الى عدم نفاذ حوالة الاجارة في حق المؤجر الا
اذا أقرها ، فيبقى المستأجر المحيل ملتزما ازاء المؤجر والى جانب
المستأجر المحال اليه ظالما ان المؤجر لم يقبل الحوالة ؟

يبين من ذلك أنه يجوز في حالة النزول عن الايجار - كما في حالة التأجير من الباطن - أن تنتقل أيضا التزامات المستأجر الأصلى الى ذمة المتنازل له عن الايجار من طريق الاتفاق صراحة على حوالة الدين ، سواء تمت هذه الحوالة بين المستأجر الأصلى والمتنازل له بقبول المؤجر ايها قبولاً صريحاً ، أو تمت مباشرة بين المؤجر والمتنازل له (٦٧) .

فاذا تم النزول عن الايجار في مقابل ثمن يدفع الى المتنازل ثم استوفى المؤجر هذا الثمن كله أو بعضه مباشرة من المتنازل له ودون ابداء أى تحفظ فيما يتعلق بحقوقه الأخرى قبل المستأجر الأصلى ، كان استيفاءه الأجرة من المتنازل له بمثابة اتفاق بينهما على حوالة دين المستأجر الأصلى الى ذمة المتنازل له ، وهي حوالة منعقدة برضا الدائن والمدين الجديد وفقاً للمادة ٣٢١ ، ويترتب عليها ابراء ذمة الدين القديم أى المستأجر الأصلى من دينه قبل المؤجر لانتقال هذا الدين الى ذمة المتنازل له ، فلا يبقى للمؤجر أن يطالب المستأجر الأصلى بشئ ، ويتعين عليه أن يطالب المتنازل له بالأجرة التى كان المستأجر الأصلى ملتزماً بها في حدود ما التزم به المتنازل له ازاء المستأجر . فان كان المتنازل له قد التزم قبل المستأجر بأكثر من الأجرة المستحقة للمؤجر ، كانت الزيادة من حق المستأجر . وان كانت أقل منها ، كان للمؤجر مطالبة المتنازل له بما التزم به ومطالبة المستأجر بباقى الأجرة الأصلية . وتخضع المبالغ التى وفاها المتنازل له الى المؤجر مما على المتنازل له الى المستأجر الأصلى ، ولكن يكون للاخير أن يتمسك ضد المتنازل له بكافة الدفعات التى كان يملك أن يتمسك بها ضد المؤجر .

واذا تم النزول عن الايجار في مقابل أقساط من الأجرة تدفع الى المؤجر ، اعتبر ذلك حوالة دين بين المدين الأصلى (المستأجر) والمدين

(٦٧) انظر فى تفسير ذلك بغير حوالة الدين فى ظل التقنين الملقى
السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤١٨ ص ٥٢٥ هامش ١ .

الجديد (المتنازل اليه) وفقا للمادتين ٣١٥ و ٣١٦ ، وتوقفت براءة ذمة المستأجر الأصلى على قبول المؤجر ذلك . ويستفاد هذا القبول من مجرد استيفائه الأجرة من المتنازل له دون ابداء أى تحفظ .

٢٥٩ - (٣) فى علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الايجار - تقدم أن النزول عن الايجار يعتبر حوالة حق من المستأجر الى المتنازل له ، وأن هذه الحوالة يترتب عليها انتقال جميع حقوق المستأجر المستمدة من عقد الاجارة الأصلى الى المتنازل له انتقالا يصبح نافذا فى حق المؤجر بقبوله الحوالة فى ورقة ثابتة التاريخ أو باعلانه بها (المادة ٣٠٥) فيتترتب على هذه الحوالة بعد قبولها أو اعلانها نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل اليه (٦٨) ، فيجوز للمتنازل اليه أن يطالب المؤجر مباشرة بهذه الحقوق ، فيطالبه بتسليم العين المؤجرة وبصيانتها ويرجع عليه بالضمان متى توافرت شروطه الخ (٦٩) . ولكن ليس للمتنازل له أن يرجع على المؤجر بأى حق مترتب له على حوالة الايجار دون أن يكون المؤجر قد التزم به بموجب عقد الاجارة الاصلى ، كضمان وجود الحق المتنازل عنه أو التعويض عن فسخ الاجارة الأصلية الخ (٧٠) .

(٦٨) نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٢٠ - ٢ - ٥٦٤ - ٢٩١ وايضا نقض مدنى ٣ مارس ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ٥٥٦ - ١١٢ .

(٦٩) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٢٦ ، استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ١٠) .

(٧٠) فى هذا المعنى نقض ١٦ ابريل ١٩٣٦ المحاماة ١٧ - ٨٢ - ٤٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ١٠٩٥ - ٢٤٩ وقد جاء فيه أن الدعوى المباشرة التى يجوز للمتنازل له عن حقوق رفعها على المؤجر هى التى يرفعها المتنازل له على المؤجر مطالبا بحقوق الاجارة التى حصل التنازل عنها ، مثل تسليم العين المؤجرة وغير ذلك من التزامات المؤجر . أما فى صورة ما اذا كانت الاجارة قد قضى فيها للمؤجر نهائيا بالفسخ فى مواجهة المستأجر والمتنازل له واعيدت الارض الى المؤجر ورجع المتنازل له على المتنازل بما كان دفعه ممجلا من الايجار وبما استحقه بسبب الفسخ فلا يجوز للمتنازل له أن يضمن المؤجر الأصلى ، انظر ايضا استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢١١) .

أما التزامات المستأجر ، فانها لا تنتقل بموجب حوالة الحق الى المتنازل له ، ولا بد في ذلك من حصول حوالة الدين (٧١) ، وقد تقدم أن المادة ٥٩٧ مدني قضت ببراءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته قبل المؤجر ، وبالتالي بانتقال هذه الالتزامات من ذمة المتنازل له عن الايجار اذا رضى المؤجر صراحة أو ضمنا بالنزول عن الايجار كأن يستوفي منه حوالة الدين . غمتي توافرت شروطه ، جاز للمؤجر أن يطالب المتنازل الأجرة مباشرة دون تحفظ . وقد عرفنا أن ذلك كله يعتبر تطبيقاً لقواعد له عن الاجارة مباشرة بالالتزامات التي نشأت من عقد الايجار في ذمة المستأجر الأصلي ، فيطالبه بالأجرة وبالمحافظة على العين المؤجرة وردها عند انتهاء مدة الاجارة الأصلية (٧٢) .

(٧١) تنص المادة ٧٧٧ مدني عراقي على أنه « في حالة التنازل عن الايجار يحل المتنازل اليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل اليه في تنفيذ التزاماته » . وقد يتبادر الى الذهن من صدر المادة أن حكمها بغير ما أوردناه في المتن عن القانون المصري ، غير أن الواقع أنه لا فرق بينهما لأن عجز هذه المادة ينص صراحة على أن النزول عن الايجار اذا كان ينقل التزامات المستأجر الأصلي الى المستأجر الثاني ، فانه لا يبريء منها ذمة المستأجر الاول قبل المؤجر . وهذا عين حكم حوالة الدين التي نقول بها في المتن .

(٧٢) وقد فسر الاستاذ السنهاوري هذه الآثار في ظل التقنين الملغى بغير حوالة الدين ، ففسرها في ص ٥٢٥ من عقد الايجار بالاشتراط لمصلحة الغير حيث رأى أن النزول عن الايجار يتضمن اتفاقاً بين المحيل والمحال اليه على أن يوفى هذه الالتزامات المستحقة للمؤجر ، فيكون هذا الاتفاق استلزاماً لمصلحة الغير أي لمصلحة المؤجر ، ويكون للمؤجر متى قبل هذا الاشتراط لمصلحته حقاً مباشراً مستمداً من ذلك الاتفاق . قارن أيضاً التفسيرات الأخرى التي لجأ اليها الاستاذ السنهاوري في مواضع مختلفة من كتابه المشار اليه في ٥٢٥ هامش ١ ، و ص ٥٢٨ هامش ١ ، ونعتقد أنه ما اضطر الى هذه التفسيرات المختلفة الا اعتقاداً منه بعدم امكان الاخذ بحوالة الدين

reprise de delle

في ظل التقنين الملغى . أما وقد نص التقنين الحالي صراحة على هذا النوع من الحوالة ، فليس افضل من تفسير جميع اثار النزول عن الايجار والايجار من الباطن بحوالة الحقوق وحوالة الديون معا .

وواضح أن حوالة الحق وحوالة الدين يترتب عليهما حلول المحال
اليه في حقوق المحيل والتزاماته ذاتها ، أى بشروطها وأوصافها ، فيحقق
للمحال اليه الانتفاع بالعين المؤجرة في الغرض الذى أجرت لأجله الى
المحيل والى نهاية مدة تلك الاجارة فقط (٧٣) وبالأجرة المسماة في عقد
الاجارة • وتتعين التزامات المؤجر بعقد الاجارة الأصلية وبالقانون الذى
كان ساريا وقت إبرام ذلك العقد • فاذا كانت الاجارة الأصلية عقدت
قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ وتم النزول عنها بعد ذلك ، فإن المؤجر يبقى
خاضعا للتقنين القديم ولا يلزم ازاء المتنازل له بإجراء أى مومة في العين
المؤجرة •

(٧٣) مع ملاحظة أن المتنازل اليه يحل من وقت صيرورة الحوالة نافذة
فى حق المؤجر محل المستأجر الأصلية فى الاجارة وتنقطع صلة الأخير بها ،
ويعتبر المتنازل اليه هو صاحب الحق فى الاجارة ، فلا تتأثر هذه ابتداء من
ذلك الوقت بالصفقات أو الحوادث المتعلقة بشخص المستأجر الأصلية كاعساره
أو أفلاسه أو موته ، وإنما تتأثر بما يطرا على شخص المتنازل من حوادث
من هذا القبيل (انظر فى هذ المعنى عبد الباقي ص ٤٣١ هامش) • •

الباب الثالث

انتهاء الايجار

٢٦٠ - أسباب انتهاء الأيجار - تنحل الرابطة العقدية بوجه عام من طريق ابطال العقد أو من طريق فسخه . وفى كلتا الحالتين يكون للإبطال أو الفسخ أثر رجعى . فقول كل النتائج التى ترتبت على العقد من وقت ابرامه .

غير أن هذا الأثر الرجعى يصطدم فى عقد الايجار بعقبة ترجع الى أن هذا العقد من العقود المستمرة أو الزمنية . والى أن الزمن عنصر من عناصر الانتفاع الذى يخوله الايجار الى المستأجر ، والى أن الزمن متى انقضى وأن الانتفاع متى استوفى فلا سبيل الى ردهما .

فإذا أبطل عقد الايجار أو فسخ بعد البدء فى تنفيذه ، فإن القواعد العامة تقضى بزوال جميع أندره التى أنتجها فى الماضى وإعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل ابرامه . ولكن لأن المستأجر يستحيل عليه أن يرد عين الانتفاع الذى استوفاه ، وجب عليه أن يرده بمقابل . ولاشك فى أن أدق تقدير لهذا المقابل هو الذى يعول فيه على الاجرة التى سبق أن اتفق عليها الطرفان فى عقد الايجار . فتكون النتيجة العملية أن يتقاضى المؤجر الاجرة عن المدة التى انقضت قبل ابطال العقد أو فسخه باعتبارها تنفيذا بمقابل للالتزام المستأجر برد ما حصله من انتفاع بالعين المؤجرة خلال هذه المدة ، أى أن آثار العقد التى أنتجها قبل الابطال أو الفسخ تظل قائمة عمليا ولا يترتب على الابطال أو الفسخ الا امتناع آثار العقد بالنسبة

الى المستقبل (١) . وقد حدا ذلك كثرة انقذه الى القول بأن الفسخ لا يكون له في عقد الايجار اثر رجعى (٢) (راجع نبذة ٤٣) وقد جبرت بذلك احكام محكمه النقض الحديثه (٣) .

لذلك يبدو الفسخ في عقد الايجار ، لا كسبب لانحلال العقد ، بل

(١) انظر في هذا المعنى اسننلاف مصر ٢٩ يونيه ١٩٢٥ المحاماه ٦ - ١٢١ - ٩٨ ، وقد جاء فيه أنه من المبادئ المقررة في مواد الايجار أن فسخ عقد الايجار يترتب عليه الفأوه واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبلا ، وتسرى نتائج الفسخ من وقت حصوله على المدة اللاحقة عليه ، فلا يلزم المستأجر بدمع الاجرة عن هذه المدة بحيث اذا دفعت اجرة عنها وجب على المؤجر أن يردها ، أما بالنسبة للمدة السابقة على فسخ عقد الايجار فان الاجرة لا تكون مستحقة للمؤجر الا باعتبار أن المستأجر انتفع بالعين المؤجرة ، ولا يلزم المستأجر بشيء منها الا بمقدار انتفاعه بالعين .

ويلاحظ أن للمؤجر مصلحة في هذا التكليف من حيث تقادم حقه ، اد يترتب عليه عدم سقوط هذا الحق بالتقادم الخمسى كدين الاجرة وسائر الدينين الدورية بل بالتقادم الطويل كالحق في التعويض وفي الربيع وسائر الديون العادية . ولكنه من جهة أخرى يضار بهذا التكليف حيث انه يحرمه المزايا التي تضمن له الاجرة بهذه الصفة كحق الامتياز والتأمينات الاخرى التي نص عليها في عقد الايجار .

(٢) انظر بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٤ ، بودرى لكانتينرى نبذة ١٣٩١ ، أوبري وري ج ٥ نبذة ٣٦٩ هامش ٩ مكرر ، كولان وكايتيان الطبعة الثامنة ج ٢ نبذة ٦٧٤ ، جوسران ج ٢ نبذة ١٢٣٨ ، هالتون ج ٢ ص ١٢٢ ، السنهورى في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٩٢ ، عبد الباقي نبذة ٢٢٩ ونبذة ٢٢٢ ، الصدة نبذة ٢٢٢ لبيب شنب نبذة ٣٠٨ .

(٣) انظر بوجه خاص نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ (مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٣٩١ - ٧٩٥ فبراير ١٩٨٢ في الطعن رقم ٩٧٧ سنة ٤٨ ق وقد جاء فيه انه وان كان فسخ العقد الزمنى - كالايجار - لا ينسحب اثره على الماضى لان ما نفذ منه لا يمكن اعادته وتبقى المدة التي انقضت من العقد قبل فسخه محتفظة باثارها ، فلا يمتد اثر الفسخ - بعد البدء في تنفيذ العقد - الى وقت التعاقد ، وانما ينتج الفسخ اثره من وقت وقوعه ، لان الفسخ هنا بمثابة الغاء للعقد في حقيقة الواقع فينتهى به حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة من وقت تحققه ، بل وتنقلب يده على العين اذا استمرت خلالها الى يد غاصصة .

وايضا نقض مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٨١ في الطعن رقم ٤٦/٧٤٢ ق وقد جاء فيه انه من المقرر أن فسخ عقد الايجار اتفاقا أو قضاء - بعد البدء في تنفيذه - وخلافا للقواعد العامة ، لا يكون له اثر رجعى ، ان يعتبر للعقد مفسوخا من وقت الاتفاق على فسخه أو الحكم النهائي به ، لان طبيعة العقود الزمنية - ومنها عقد الايجار - تستعصى على هذا الاثر ، ويبقى عقد الايجار -

باعتباره سببا لانتهائه (٤) . ويخضع فسخ الايجار في أسبابه للقواعد العامة ، فينفسخ بهلاك العين المؤجرة ، ويفسخ لاخلال أى من الطرفين بالتزاماته ، ويعتبر ذلك انتهاء للايجار وفقا للقواعد العامة .

وقد كان التقنين الملغى ينص على سببين خاصين ينتهى بهما الايجار ، أولهما مستمد من طبيعة هذا العقد ذاتها وكونه موقوتا بمدة معينة فينتهى بانقضاء هذه المدة ، وراعى في الثانى حق مشترى انعين المؤجرة فقرر انتهاء الايجار بمجرد البيع ما لم يكن للايجار تاريخ ثابت قبل البيع . وقد أضاف التقنين الحالى الى ذلك سببين آخرين لانتهاء الايجار ، استقاهما من الشريعة الاسلامية ، أولهما موت المستأجر اذا كان انتقال التزاماته الى الورثة مرهقا لهم ، والثانى فسخ الايجار بالعدر اذا كان تنفيذه مرهقا للمستأجر أو للمؤجر .

فنعرض لدراسة الأسباب التى تنهى الايجار . مبتدئين بالسبب الذى يعتبر انتهاء طبيعيا له وهو انقضاء مدته ، ثم نتناول الأسباب التى يترتب عليها انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته . فندعم منها الأسباب الخاصة بعقد الايجار على الأسباب العامة التى يشترك فيها الايجار مع سائر العقود .

الفصل الأول

انقضاء مدة الايجار

٢٦١ - تقسيم الموضوع - تقدم أن الماعدين قد يتفقان على مدة للايجار معينة أو غير معينة ، وقد يتركان تحديد المدة لأحكام القانون ،

بالنسبة للمدة التى انقضت من قبل فسخه قائما بحكم العلاقة بين الطرفين فى شأن ادعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة من العقد خلال تلك المدة ، باعتبار ان احكام العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى وحدها التى تضبط كل علاقة الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، فلا يجوز الاخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية .

(٤) بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٤ ، نقض مسدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٤٩١ - ٩٥ .

وان الاتفاق على مدة غير معينة لا يخلف في حكمه عن السكوت عن تحديد المدة ، وان القانون قد تكفل بتعيين مدة الايجار في الحالتين الاخيرتين (راجع ما تقدم في نبذة ٨٠ و ٨١) .

وابسط الحالات هي التي يتم فيها الاتفاق على تعيين مدة محددة ينتهي العقد حتما بانقضائها . ولكن كثيرا ما يعين الطرفان ، وبخاصة في ايجار المساكن ، مدة لا ينتهي العقد بانقضائها الا اذا نبه أحد العاقدين على الآخر في ميعاد معين برغبته في انتهاء العقد . وقد يعين العاقدان أحيانا مدة للإيجار مقسمة الى فترات ويتفقان على أن لكل منهما أن ينهي العقد اذا نبه على الآخر برغبته في ذلك قبل انقضاء أى فترة من هذه الفترات بمدة معينة . فنعرض لهذه الحالات المختلفة مبتدئين بحاله التي تحدد فيها للإيجار مدة غير معينة أو يترك فيها تحديد المدة للقانون . ثم ندرس الحالات التي تكون فيها المدة معينة بالاتفاق .

المبحث الأول

انقضاء المدة التي يعينها القانون

١ - طريقة انتهاء الايجارات في هذه الحالة

٢٦٢ - امتداد مدة الايجار وطريقة انتهائه - تقدم أنه اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة . اعتبر الايجار منعقدا للفترة المينة لدفع الأجرة (٦) . واعتبرت

(٦) واذا لم تحدد للإيجار مدة ولم تعين فيه الأجرة ومواعيد دفعها ، وجب تطبيق المادة ٥٦٢ فيما يتعلق بالأجرة وكى تقضى باعتماد أجرة المثل (راجع نبذة ٨٤) . وظاهر أن تعيين أجرة المثل لا بد أن يكون على أساس وحدة زمنية هي التي جرى التعامل على أساسها في مثل العين المؤجرة ، فتكون هذه الوحدة هي المدة المينة لدفع الأجرة أى المدة التي يعتبر العقد معقودا لها ، وتكون قابلة للامتداد . كما ورد في المتن (قانون السنهوري في عقد الايجار نبذة ٤٥٢) .

هذه الفترة قابلة للامتداد فترات أخرى متعاقبة الى أن ينبه أحد العاقدين على الآخر في ميعاد معين قبل انقضاء هذه الفترة (٧) (راجع نبذة (٨) •

وبناء على ذنب فان العقد في هذه الحالة يجوز امتداد مدته الى مالا
نهاية له . وهو على كل حال لا ينتهي الا اذا نبه احد العاقدين على الآخر
برغبته في انهاءه وتم هذا السبب في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٣٣
مدنى • ومعنى ذلك عملا ان الايجار المعتود دون اتفاق على مدته أو
المعتود لمدة غير معينة تكون مدته لا حد لها ولكنها مقسمة الى فترات ،
مدة كل منها على المدة المحددة لدفع الأجرة ، ويجوز انهاءه عند انقضاء
أى فترة من هذه الفترات بنبئيه يوجهه احد العاقدين بذلك الى الآخر
في ميعاد معين ، دون حاجة به الى ابداء الأسباب التى تحمله على طلب
انهاء العقد (٩) •

فيجوز لكل من العاقدين أن ينهى الايجار غير معين المدة بالتنبيه
بذلك على العاقد الآخر قبل انقضاء الفترة الأولى المحددة لدفع الأجرة ،

(٧) يتفق القانون المصرى والقانون الفرنسى (المادة ١٧٣٦) فى عدم انهاء
العقد فى هذه الحالة الا بتنبيه أحد العاقدين الآخر برغبته فى الانهاء ، ولكنهما
يختلفان فى أن الاول يحدد لهذا العقد مدة هى المدة المتفق على أجزائها مع
قابلية هذه المدة للامتداد مرات متتالية الى أن يحصل التنبيه المذكور ، فى
حين أن الثانى لا يتولى تحديد مدة معينة لهذا العقد بل يعتبره معقودا لمدة
غير محدودة • ويترتب على هذا الفرق ان القانون المصرى لا يجيز انهاء العقد
الا عند انقضاء احدى الفترات المعينة لدفع الأجرة ، أما القانون الفرنسى
فيجيزه فى أى وقت بشرط مراعاة مواعيد التنبيه التى يقضى بها عرف
الجهة (انظر فى ذلك بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢١) •

(٨) غير أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد وقف حق المؤجر فى انهاء
العقد بهذه الطريقة الى حين صدور تشريع آخر ، وكذلك قانون الاصلاح
الزراعى قد أورد قيودا على حق مؤجر الأرض الزراعية •

(٩) مصر الابتدائية ١٤ أكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ١٦ - ٢٣٥ - ١٤٠ •

أو قبل انقضاء الفترة الثانية أو الثالثة الخ (١٠) • فإذا كان محل الاجارة غير معينة المدة مسكنا تدفع أجرته شهريا ، جاز لكل من المؤجر والمستأجر انتهاء العقد في نهاية الشهر الأول من الاجارة بالتنبيه بذلك على الطرف الآخر في خلال النصف الأول من ذلك الشهر وفقا للمادة ٥٦٣ ، أو في نهاية أى شهر من الشهور التالية بالتنبيه بذلك في خلال النصف الأول من ذلك الشهر بحيث يسبق التنبيه الأجل المراد انتهاء العقد فيه بخمسة عشر يوما على الأقل (١١) •

٢- ماهية التنبيه وأحكامه

٢٦٣ - ماهية التنبيه وتكليفه - التنبيه المقصود هنا *congé* هو ابداء أحد طرفي عقد الايجار رغبته في انتهاء الايجار ، وبعبارة أخرى هو اعلان أحد العقادين ارادته في وضع حد لعقد الايجار •
ويعتبر التنبيه لذلك عملا قانونيا لأنه ارادة تتجه الى انتهاء عقد الايجار •

وهو عمل قانوني يصدر من جانب واحد *acte juridique unilateral* لأنه تكفى فيه ارادة واحدة أى أنه لا يحتاج فيه الى قبول الطرف الآخر • فهو يتم بمجرد اعلان أحد الطرفين الى الآخر رغبته في انتهاء

(١٠) انظر نقض مدني ١٨ مايو ١٩٧٧ في الطعن رقم ٦٥٨ سنة ٤٣ ق وقد جاء فيه انه اذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان المؤجر قد طالب المستأجرين بالتعويض المترتب على رفضهم اخلاء العين المؤجرة بعد توجيه الانذار اليهم كما طالبهم بتسليمها فانه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد •
واذ انتهى الحكم الى أن العلاقة الاجارية انقضت بموجب الانذار وكما ان مقتضى ذلك الاستجابة الى طلب التسليم باعتباره اثرا من اثار الانقضاء ، فان النemy عليه بمخالفة القانون يكون على غير اساس •
(١١) ويلاحظ ماسيجيء في نبذة ٢٧٤ عن الفرق بين امتداد الاجارة في مثل هذه الحالة وبين تجديدها تجديدا ضمنيا •

الايجار وبلوغها الى علم الطرف الآخر سواء قبل ذلك الطرف انهاء العقد أو لم يقبله (١٢) . ويترتب عليه بمجرد تمامه أى بمجرد اعلائه الى الطرف الآخر انهاء العقد دون توقف على ارادة من وجه اليه التنبيه .

٢٦٤ - شكل التنبيه ومشمولاته وإثباته - اكتفى المشرع في المادة ٥٩٣ باشتراط حصول التنبيه ، ولم يتطلب فيه أى شكل أو اجراء خاص .

ولأن الأصل في الأعمال القانونية أنه يكفي في انعقادها التعبير عن الارادة في أى شكل مادام القانون لم يشترط لذلك شكلا خاصا ، تعين القول بأن التنبيه بالاخلاء يتم بمجرد اعلان الارادة في أى شكل ، فيجوز حصوله باعلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه أو بخطاب عادى ، بل يجوز أيضا أن يكون شفويا ، صريحا أو ضمنيا (١٣) ما دام من وجه التنبيه يستطيع اثباته ، ويصح أن تعتبر صحيفة دعوى انهاء العقد وطلب اخلاء العين المؤجرة تنبيها بالانهاء (١٤) .

(١٢) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٢ ، لببب شنب نبذة ٢٩٢ من ٤٤٢ .
(١٣) استئناف مصر ٢٢ يناير ١٩٢٨ الحامسة ١٩ - ٢٧٦ - ١٦٤ ،
الجمالية الجزئية مجموعة احكام النقض ٨ - ٧١٩ - ٧٦ . ٣١ يناير ١٩٤٩
الحامسة ٣٢ - ٢٨٣ - ٧٧ ولا يشترط أن يكون التعبير عن ارادة انهاء الايجار صريحا ، بل يكفي أن يكون ضمنيا بشرط أن يكون واضحا بحيث لا يحتفل لبسا
فاذا طلب الميجر فسخ الايجار لعدم وفاء المستأجر ببعض التزاماته ورفض
الحكمة الفسخ .

والزمت المستأجر بالوفاء واتخذ المؤجر اجراءات التنفيذ الجبرى ، فان
طلب الفسخ مضافا اليه السير في التنفيذ الجبرى يفيد ضمنا رغبة المؤجر
في انهاء الايجار عند انقضاء الفترة الجارية (انظر في هذا المعنى بودرى
لاكاتينيرو ج ١ ص ٧١٧ هامش ٥ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥١١) .
(١٤) نقض مدنى ١٧ اكتوبر ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ١٨ - ٧١٩ -
٧٦ ، وانظر فيما يتعلق بقضاء الايجارات فى شأن قيام رفع دعوى الاخلاء
مقام التكليف بالوفاء شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ٢ سنة ١٩٨٣ ص ٢٧
هامش ٦١ وما بعده .

على أن هذا الأصل لا يمنع اتفاق العاقدين على اشتراط شكل معين في التنبيه ، كأن يتفقوا على ضرورة حصول التنبيه باعلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه (١٥) . وفي هذه الحالة لا يصح التنبيه الا اذا استوفى الشكّل المتفق عليه . ولكن يجب في ذلك أن تكون ارادة العاقدين واضحة في اعتبار هذا الشكل ركفا في التنبيه لا مجرد وسيلة لاثباته ، والا فان عدم توافر الشكل لا يمنع وجود التنبيه قانونا ويقتصر أثره على أن يجعل التنبيه غير جائز اثباته الا من طريق الاقرار أو اليمين (١٦) .

ويجب في كل حال أن يشتمل التنبيه على البيانات التي تمنع عقد الايجار الذي يراد انهاءه ، كالعين المؤجرة وتاريخ بدء الاجارة ، حتى يمكن أن ينصرف أثره الى هذا العقد بالذات . فاذا استأجر شخص مسكنا له وجراجا لسيارته من مؤجر واحد بعقدين مستقلين ، وجب على المؤجر أن يبين في التنبيه بالاخلاء أى العقدين هو الذي يريد انهاءه أو رغبته في انتهاء العقدين معا . كذلك يجب على مرسل التنبيه أن يذكر اسمه في ورقة التنبيه واسم المرسل اليه (١٧) وأن يعبر بوضوح عن رغبته في انتهاء العقد (١٨) .

(١٥) عبد الباقي نبذة ٢٩٨ ص ٤٥٩ ، لببب شنب نبذة ٢٩٢ ص ٤٤٢ .
(١٦) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٥١١ . ويستوى في ذلك أن يكون الاتفاق واضحا في أن الشكل مطلوب للاثبات لا باعتباره ركنا ، أو أن يكون غير واضح في هذا المعنى أو ذاك لانه عند الشك يفرض فيه أن الشكل مطلوب للاثبات فقط نظرا لان الأصل في التصرفات أن تكون رضائية .
(١٧) وتطبيقا لذلك قضت المحاكم الفرنسية بأن التنبيه الحاصل ببرقية يجب أن يتضمن اسم مرسلها ، والا فلا يترتب عليه أثر (محكمة السين الابتدائية ١٢ مايو ١٩٠٥ واستئناف تولوز ٩ اغسطس ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ - ٥ - ٤) .

(١٨) استئناف مصر ٥ يناير ١٩٣٢ المحاماة ١٢ - ١٩١٧ - ٤٩٩ وقد جاء فيه أن التنبيه بالاخلاء الذي يرسله أحد الطرفين في عقد اجارة الى الطرف الآخر طبقا لشروط العقد لا يشترط فيه قانونا الفاظ خاصة ، فليس بلام أن ينص فيه صراحة على اخلاء العين المؤجرة في نهاية العقد ، وإنما يكفي أن يتضمن من العبارات ما يفيد انه لا يرغب في الاستئجار بعد انتهاء العقد ، فكل تنبيه يحترق على هذا المعنى فهو تنبيه صحيح قانونا ينتج أثره في عدم تجديد العقد ، ولكن لا يعتبر تنبيها بالاخلاء مجرد طلب زيادة الاجرة والتنبيه =

ولكن ليس من الضروري أن يشتمل التنبيه على تعيين الميعاد الذي يراد انهاء العقد فيه واخلاء العين المؤجرة ، لأن هذا الميعاد يعينه القانون اذا ام يكن معينا في العقد (١٩) فاذا كان المنزل مؤجرا مشاهرة أو دون تعيين مدة وكانت أجرته تدفع شهريا ، فان التنبيه المرسل في النصف الأول من الشهر يفيد الرغبة في انهاء العقد آخر الشهر الجارى •

وكذلك ليس من الضروري أن يشتمل التنبيه على بيان سبب يأخذه مرسله على الطرف الآخر ودفنى عليه رغبته في انهاء العقد . لأن حق انهاء العقد حق مطلق يستعمله العاقد لمجرد رغبته في ذلك ودون توقف على أى سبب لمؤاخذة الطرف الآخر (٢٠) •

ولأن التنبيه عمل قانونى ، أو ارادة ترمى الى احداث أثر قانونى ، فان التعبير عن هذه الارادة لا يترتب عليه أثره الا اذا وصل الى علم من وجه اليه • ويعتبر وصول التعبير الى موطن المرسل اليه قرينة على علم الاخير به ، مالم يتم الدليل على عكس ذلك (المادة ٩١) (٢١) • ويكون اثبات التنبيه وفقا لما اتفق عليه العاقدان اذا كانا قد اتفقا على شىء في شأنه ، كان اشترطا ألا يكون اثباته الا بالكتابة أو بما يقوم

= بوجوب اخراج مستاجر من الباطن تنفيذا للشرط المانع من التأجير من الباطن (انظر في هذا المعنى بودرى لاكاتيرى ج ١ ص ٧١٩ هامش ٧ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥١٢) •

(١٩) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥١٢ ، عبد الباقي نبذة ٢٩٨ ، منصور نبذة ٢٣٢ ، الصدة نبذة ٣٢٥ •

(٢٠) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ ص ١٥٨ ، عبد الباقي نبذة ٢٩٨ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥١٢ ، منصور نبذة ٢٣٢ ، الصدة نبذة ٢٢٥ ، لببب شنب نبذة ٢٩٢ ص ٤٤٢ •

(٢١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥١٢ ، منصور نبذة ٢٣٢ ، الصدة نبذة ٢٢٥ ، لببب شنب نبذة ٢٩٢ ص ٤٤٢ ، الاسكندرية الابتدائية المخططة ١٨ مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٥٥) • وانظر عكس ذلك عبد الباقي ص ١٢٠ هامش ٣ وص ٤٥٣ هامش ١ حيث يرى أن المادة ٩١ تنطبق =

مقامها من اقرار أو يمين ، والا فتتبع بشأنه القواعد العامة (٢٢) . فإذا كانت قيمة الايجار تجاوز عشرين جنيها وجب اثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، والا جاز اثباته بكافة الطرق .

ولقد ثار الخلاف في ظل التقنين المنع في القانون الفرنسي على طريقة اثبات التنبيه بسبب ما كان يقتضى به ذلك التقنين من أحكام خاصة باثبات الايجار ، فذهب فريق الى عدم جواز اثبات التنبيه الا وفقا لقواعد الاثبات الخاصة بالايجار (٢٤) ، وذهب فريق آخر الى جواز اثباته وفقا للقواعد العامة (٢٥) . وسواء أخذنا بهذا الرأي أو ذاك في ظل التقنين المنع ، فان المسألة لم تعد محل خلاف في شأن كل تنبيه يحدث من تاريخ العمل بالتقنين الحالي ولو كان العقد المراد انهاءه سابقا على ذلك ، لأن التنبيه عمل قانوني مستقل عن ذلك العقد ويخضع في اثباته لأحكام القانون السارى وقت حصوله لا للقانون الذى كان قائما وقت إبرام العقد المراد انهاءه (٢٦) .

= على التعبير عن الإرادة في التعاقد ولا تسرى على الأعمال القانونية التي تصدر من جانب واحد كالتنبيه ، وهو يستدل على ذلك بالمادة ١٦٢ التي تجعل الوعد بجائزة الموجه الى الجمهور تاما دون توقف على علم من قام بالعمل الذي خصصت له الجائزة . ولكن يلاحظ على ذلك أن المادة ١٦٢ نص خاص اريد به في المشروع التمهيدى أن يكون تطبيقا لقاعدة عامة تنص عن هذه القاعدة وحذف النص الذي يتضمنها واحتفظ بالمادة ١٦٢ باعتبارها تنص على حالة خاصة رؤى أن تقوم الإرادة المنفردة فيها مصدر الالتزام . فلا يجوز تعميم نصها على حالات أخرى .

- (٢٢-٢٣) نقض مئتي ٢٤ أبريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١٦٧-١١٧
(٢٤) جيوا ج ١ نبذة ٤٢٠ ، دي هلتس Louagé De Hults نبذة ٢٣٢
استئناف مخطوط ١٦ يناير ١٩٠١ (١٣ من ١١٣)
(٢٥) بولوى لاكانتييرى نبذة ١١٥٥ ، بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٣٢ ،
جرانمولان نبذة ٤١٧ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٦١ .
(٢٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥١٤ ، الصدة نبذة ٢٢٥ ص ٣٠١ .

وفي هذا تقول محكمة النقض « اذ كان التنبيه بالاخلاء هو تعبير عن ارادة احد طرفي العقد في انتهاء الايجار . فانه يعتبر بذلك تصرفا قانونيا من جانب واحد . فيخضع في اثباته للقواعد العامة . فاذا كانت قيمة الايجار تجاوز عشرة جنيهات (عشرين جنيها في قانون الاثبات الجديد) . وجب اثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك (٢٧) .

٢٦٥ - ممن يصدر التنبيه والى من يوجه ؟ - يجب أن يصدر التنبيه من أحد طرفي العقد مؤجرا كان أو مستأجرا (٢٨) ، وأن يوجه الى الطرف الآخر (٢٩) . فاذا مات أحد الطرفين ، حلت ورثته محله في حق توجيه التنبيه الى الطرف الآخر أو في امكان توجيهه اليهم .

وكذلك اذا حل أجنبي عن الايجار محل أحد طرفيه . كما اذا بيعت العين المؤجرة . فحل مشترئها محل المؤجر في عقد الايجار ، أو اذا نزل المستأجر عن حقه في الاجارة الى آخر ، فحل الأخير محل المستأجر في الاجارة . أو اذا اشرك المستأجر معه شخصا آخر في استغلال العين

(٢٧) نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٤ - ٦٦٧ -

١١٧ .

(٢٨) الا اذا كان عقد الايجار يجعل توجيه التنبيه حقا لاحد الطرفين دون الآخر ، فحينئذ يجب أن يصدر التنبيه من الطرف الذى خوله العقد هذا الحق وأن يوجه الى الطرف الآخر .

(٢٩) فلا يجوز صدور التنبيه من أجنبي عن الايجار يدعى ملكية العين المؤجرة ويريد انتهاء الاجارة ، وانما يتعين على هذا الشخص أن يحصل أولا على حكم بملكية العين وأن يحصل بعد ذلك على حكم بطرد المستأجر في الحال دون حاجة الى التنبيه عليه بالاخلاء ، متى كانت الاجارة غير نافذة في حقه ، فلا يكون لهذا التنبيه اثر في هذه الحالة (بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢١١ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥٠٩ ، عبدالباقى نبذة ٢٩٤) ، وكذلك لا يكون للتنبيه اثر اذا وجه من أحد العاقدين الى أجنبي . كما اذا وجه من أحد العاقدين الى شخص يعتقد خطأ أنه وارث العاقد الآخر (عبد الباقى نبذة ٢٩٤) .

المؤجرة (٣٠) •

وإذا كان لأحد الطرفين نائب ، جاز للأخير توجيهه التنبيه الى الطرف الآخر (٣١) كما يجوز ذلك أيضا للأصيل نفسه بشرط أن يكون حائزا الاهلية اللازمة له وهي أهلية الادارة •

ويعد حق توجيه التنبيه حقا شخصيا ، فلا يجوز لدائني المؤجر أو المستأجر استعماله باسم مدينهم (٣٢) •

ومتى صدر التنبيه من أحد العاقدین ، تعلق به حق العاقد الآخر ، فلا يجوز للأول أن ينزل عنه الا برضا الثاني ، وذلك لأن أثر التنبيه وهو حل الرابطة العندية بعد مدة معينة أثر يشمل الطرفين فلا يجوز بعد وقوعه الغاؤه الا برضاها معا ولو كان حق توجيه التنبيه مقصورا على أحد الطرفين دون الآخر (٣٣) •

(٣٠) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٥١٤ ، الصدة نبذة ٢٢٥ ص ٣٠١ ، نقض مدني ١٨ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٣٤٦ - ٥٤ وقد جاء فيه أنه اذا كان الطاعنان يشتركان مع المستأجرة الاصلية في ادارة المقهى التي اقيمت على عين النزاع ، فان وجودهما أصلا في عين النزاع المؤجرة لا يكون بطريق الغصب بل بمقتضى عقد الشركة • فاذا كانت هذه الشركة مباحة ولا شيء في القانون ولا في عقد الايجار المحرر بين المؤجر والمستأجر يمنع من قيامها ، فان الطاعنين يكون شأنهما في شغل العين المؤجرة شأن المستأجرة يسرى عليهما ما يسرى عليها بالنسبة لطلب الاخلاء بعد انتهاء مدة الاجارة •

(٣١) وقد يعتبر بواب الدار المعين لحراستها من قبل المؤجر نائباً عن الأخير في توجيه التنبيه اليه لاسيما اذا كان مفوضا في تحصيل الاجرة • ولكن ثبوت هذه الصفة مسألة واقعية يفصل فيها قاضي الموضوع طبقاً لما ثبت لديه من ظروف الدعوى (في هذا المعنى بودري لاكانتينرى نبذة ١٢٥٤) •

(٣٢) بودري لاكانتينرى نبذة ١٢٤١ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٥٠٠ ص ٧٧٢ هامش ١ •
(٣٣) قارن في هذا المعنى السنهوري في عقد الايجار ص ٥٦٧ هامش ٣ وفي الوسيط ج ٦ نبذة ٥٠٩ ص ٧٧٤ ، عبد الباقي نبذة ٢٩٤ •

وإذا تعدد أشخاص الطرف المؤجر أو الطرف المستأجر أو تعدد ورثة أحدهما وجب وفقا للقانون الفرنسى وللتقنين المصرى الملغى أن يصدر التنبيه من جميع المؤجرين وأن يوجه الى جميع المستأجرين أو العكس (٣٤) ، ما لم يكن أحد المؤجرين أو أحد المستأجرين موكلا من شركائه صراحة أو ضمنا في التعامل مع الطرف الآخر بشأن الاجارة المشتركة (٣٥) .

أما في التقنين المصرى الحالى ، فتنطبق أحكام الشيوخ ، ويعتبر التنبيه بآخر ، من أجل الإلزام (٣٦) المعتاد الذى يكاد فيها كما فى عقد الايجار ذاته موافقة الأغلبية المطلقة لشركاء محسوبة على أساس الأنصبة (المادة ٨٢٨) (٣٧) .

فاذا كانت العين المؤجرة مملوكة على الشيوخ لعدة أشخاص ، جاز تأجيرها ممن يملكون أغلبية الأنصبة فيها ، ويعتبر هؤلاء ناكثين عن الأقلية ، وجاز بعد ذلك لعدد من هؤلاء أو أولئك يملك أغلبية الأنصبة

(٣٤) على أنه اذا كان المؤجر لا يعرف جميع ورثة المستأجر ، فإن تنبيهه على من يعرف منهم باخلاء المحل المؤجر كاف بالنسبة الى جميع الورثة (الموسكى الجزئية ١٦ يونيه ١٩٢٠ :لجموعة ٢٢ - ٣١٢ - ١٢٢) .
(٣٥) السنهورى فى عقد الايجار ص ٥٦٧ هامش ١ . ويذهب بعض الشراح الى أن هذا الحكم لا يختلف سواء كان المؤجرون أو المستأجرون المتعددون متضامنين فيما بينهم أو غير متضامنين (بودرى لا كانتينرى نبذة ١٢٤٣ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٥٨ ، عبد الباقي نبذة ٢٩٥) ، ولكن الكثرة لا ترى فى هذه الحالة مبررا للخروج على أحكام التضامن وتعتبر كلا من المؤجرين المتضامنين ممثلا لشركاءه فى توجيه التنبيه أو فى توجيهه اليه (بلانويل وريبيير ج ١٠ نبذة ٦٢٢ ، جيبوار ج ١ نبذة ٤٣٢ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٩ وهامش ٢٨) .

(٣٦) بودرى لا كانتينرى نبذة ١٢٤٤ . واذا كانت العين المؤجرة مملوكة على الشيوخ لاثنتين مناصفة بينهما ، فلا يصح التنبيه الذى يوجهه الى المستأجر احدهما منفردا لان أيا منهما لا يملك أغلبية الانصبة .
(٣٧) نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٢٠ - ٢ - ٣٢٢ - ٢٤٥ .

توجيه التنبيه بالاخلاء ، أى أنه لا يشترط صدور التنبيه من نفس الأشخاص الذين كونوا الأغلبية التى انعقد بها الايجار بل يصح صدوره من الفريق الذى كان معارضا فى الايجار اذا انضم اليه ممن وقعوا عقد الايجار من يكمل أغلبية جديدة . فإذا كان المالكون ثلاثة أ ، ب ، ج وصدر الايجار من أ ، ب ، الى د ، جاز انهاؤه بتنبيه يصدر من ب ، ج الى « د » دون موافقة « أ » (٣٨) أما التنبيه الذى يصدر من « د » فلا بد من توجيهه الى جميع الملاك أو على الأقل الى من صدر منهم الايجار أ ، ب ، ج .

وكذلك الحال اذا تعدد المستأجرون ، اذ يعتبرون مالكين الحق فى الانتفاع بالعين المؤجرة شيوعا ، فيجوز لمن يملكون أغلبية الانصبه منهم أن يباشروا بشأن هذا الحق أعمال الادارة المعتادة ومنها التنبيه بانواء العقد (٣٩) . أما توجيه التنبيه من المؤجر أو من أغلبية المؤجرين فيجب أن يحصل الى جميع المستأجرين .

واذا كان المؤجرون أو المستأجرون المتعددون متضامنين ، فان كلا منهم يجوز له أن يتمسك بالتنبيه الذى وجهه أحد المتضامنين معه ولكن لا يجوز التمسك عليه بتنبيه وجه الى احد هؤلاء المتضامنين ، لأن قواعد التضامن تقضى بأن كلا من المتضامنين يفيد من العمل الصادر من أحد المتضامنين معه ولكنه لا يضار منه (٤٠) .

٢٦٦ - ميعاد التنبيه وأثره - تقدم أن المادة ٥٦٣ عينت المواعيد التى يجب أن يتم فيها التنبيه حتى يقرتب عليه انتهاء العقد عند انقضاء الفترة الجارية ، وهى عادة نصف الفترة المعينة لدفع الأجرة على ألا

(٣٩) قارن عكس ذلك السنهورى فى المرجع والموضع السابقين حيث يرى أن التنبيه يجب أن يصدر فى هذه الحالة من جميع المستأجرين أصالة أو بالتوكيل لأن حق المستأجر حق شخصى فلا تنطبق عليه أحكام الشيوع ، ومن هذا الرأى ايضا منصور نبرة ٢٣٢ .

(٤٠) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبرة ٧٧٢ هامش ٣ .

ينتـون ميعاد التنبيه اـصـون من تاريخه :سهر فى الاراضى الزراعية . ولا
اصون من تسهرين فى المنزل والخوانيت والمخاتيب والماجر والمصانع
والمحازن وما اى ذلك ، ولا اـصـون من تسهر واحد فى المساحن والعرف
المؤسة وغيرها (راجع نبذة ٨١) •

فـاذا تم التنبيه قبل انـصـف الاخير من اـفـتـرة الجارية ، وقسم
صحيح وترتيب عليه أنه من حيث اـنـهـاء العقد فى نهايه تلك اـنـقـتـره ،
والا جاء متأخرا ولم يترتيب عليه هذا الاثر- ولو كان تأخير راجعا الى
سبب مما يعتبر قوه قاهرة (٤١) •

وفى هذه الحالة الاخيرة ثار الخلاف حول ما اذا كان التنبيه
المتأخر يعتبر حان لم يحن ولا يترتب عليه اى اثر مطلقا . أم ان جزء
اـتـاـخـير فيه يقتصر على عدم صلاحيته لانـهـاء العقد فى نهايه الفـتـرة
الجارية ، ولا يمنع من ان يترتب عليه اـنـهـاء العقد عند انقضاء الفـتـرة
التالية ، اى انه اذا كان المأجور مسكنا تدفع أجرته كل شهر ونبه المؤجر
على المستأجر فى اليوم العشرين من الشهر بانـهـاء العقد . فـمـا لا شك
فيه ان العقد لا ينتهى بانقضاء الشهر الذى حصل فيه التنبيه ، ولكن
اينتـهـى على الأقل بانقضاء الشهر التالى أم لا بد فى ذلك من تنبيه جديد
يتم قبل النصف الثانى من هذا الشهر ؟

يرى فريق من الشراح أن التنبيه المتأخر لا يكون له أى أثر
مطلقا وأنه لا بد من تنبيه جديد لانـهـاء العقد عند انقضاء الفـتـرة
التالية (٤٢) •

ويرى فريق آخر أن انعدام أثر التنبيه المتأخر فيما يتعلق بانـهـاء
العقد فى نهاية الفـتـرة الجارية ليس معناه بطلان التنبيه بل معناه عدم

(٤١) بودرى لكانتينرى نبذة ١٢٥١ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة

١٢٠ من ١٥٧ •

(٤٢) بودرى لكانتينرى نبذة ١٢٥٠ والهامش ٤ ، بلانيول وريبير ج ١٠

نبذة ٦٣٢ •

كفايته لانتهاء العقد في نهاية ذات سنه . ولا يسي خنايه لانتهاء العقد في نهاية الفترة التالية (٤٣) . والصواب أن المسألة مردها الى ما يمكن استخلاصه من عبارات التنبيه . فاذا بان منها ان مرسله يريد انتهاء العقد حتما في اقرب فرصة ممكنة ، ترتب على انتبيه انتهاء العقد بانتهاء الفترة التالية ، سواء عين فيه الميعاد الذى يراد انتهاء العقد فيه ، أم لم يعين . أما اذا ظهر منها أن مرسل التنبيه كان يقصد انتهاء العقد في نهاية الفترة الجارية وقت إرساله والا فلا ، فإسائه لا يترتب على التنبيه أى أثر مادام لم يصلح لانتهاء العقد في الزمت الذى قصده مرسله (٤٤) .

واذا أوجرت عدة أشياء كمجموع واحد بعقد واحد واختلف ميعاد اختيه بالاخلاء بالنسبة الى كل منها . فيكون ميعاد التنبيه هو الميعاد المقرر بالنسبة الى انشئ الذى يعد هو الأساسى من بين هذه الأشياء (٤٥) .

٢٦٦ مكرر - انتهاء صحة انشيه أو بطلانه - تقدم أن التنبيه يجب أن ينضم بينات ضرورية وأن يتوافر فيه الشكل الذى اتفق عليه العاقدان باعتباره ركنا فيه وأن يتم بوضوله الى علم من وجه اليه في الميعاد القانونى حتى ينتج أثره . فاذا لم يتوافر فيه أى شرط من هذه الشروط وقع باطلا وانعدم أثره . وحينئذ ينبغى أن وجه اليه التنبيه

(٤٣) جيزوار نبذة ٤٦٥ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٢٧٩ ص ٥٧٥ ، استئناف مختلط ٣ يونيه ١٩٢٢ الغازيت ٢ - ١٨١ - ٢١١ وبعض أحكام المحاكم الفرنسية المشار اليها فى بلانيل وريبير المشار اليه فى الهامش السابق .
(٤٤) فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢٩٧ ، وقارن السهنورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٢٠ ص ١٥٨ وهو يرى التفرقة بين ما اذا كان صاحب التنبيه قد حدد يوما معينا لالاخلاء أو لم يحدد فى الحالة الاولى يعتبر التنبيه باطلا كلية ، وفى الثانية براه صالحا لانتهاء العقد عند انتهاء المدة التالية مالم يقم الدليل على العكس .
(٤٥) السهنورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٢٠ ص ١٥٧ بودرى لالا نيتيرى نبذة ١٢٣٨ و ١٢٤٦ .

أن يبادر إلى رفع دعوى يطلب فيها إلحاح ببطان التنبيه أو على الأقل
أن يعلن موجه التنبيه بسبب البطان حتى يرفع هذا دعواه بصحة
التنبيه ، لأنه إذا قعد من وجه إليه التنبيه عن اتخاذ أى من هذين
الاجرائين فإنه يسأل عن تسببه في ترك الطرف الآخر يعتقد أن التنبيه
وقع صحيحا وانتج أثره .

وكذلك يجوز لمن وجه التنبيه إذا أراد أن يقطع على من وجه إليه
طريق المنازعة في صحته أن يرفع هو دعواه بطلب الحكم بصحة التنبيه
وانهاء العقد بناء عليه عند انقضاء مدته دون أن ينتظر المنازعة فيه
عدم تنتهى مدة العقد الجارية حتى إذا ما حصل على هذا الحكم
وانتهت المادة المذكورة أمكنه أن يتخذ إجراءات الإخلاء فوراً دون حاجة
إلى استصدار حكم موضوعي جديد .

وفى هذه الحالة كما في حالة قبول التنبيه صراحة أو ضمناً أو
عدم المنازعة فيه ، يجوز للمؤجر إذا كان هو طالب إنهاء العقد أن يلجأ
إلى قاضي الأمور المستعجلة للحكم بإخلاء العين وطرد المستأجر
فوراً (٤٦) .

٢٦٧ - ضرورة التنبيه في أحوال أخرى - ومع أن الأصل في
التنبيه ضرورته لإنهاء الإيجار غير معين المدة ، فإن أهميته ليست
منصورة على هذا النوع من الإيجار فحسب ، بل تتعداها إلى سائر
أنواع الإيجارات معينة المدة المتفق فيها على امتدادها مدداً أخرى ما
لم ينبه أحد الطرفين على الآخر بغير ذلك ، والإجراءات المقسمة مدتها
إلى فترات يجوز لكل من العاقدین إنهاء العقد عند انتهاء أحدها ،
وحتى ما كان منها متفقاً على انتهائه حتماً بانقضاء مدة معينة ، لأنه
سيجيء أن هذه العقود قابلة للتجديد الضمني ما لم ينبه أحد العاقدین
على الآخر في الوقت المناسب ، غيبته في عدم التجديد الضمني (٤٧) .

(٤٦) في هذا المعنى السنيهورى في الوسيط ج ٦ نبذة ٥١٦ .
(٤٧) انظر نبذة ٢٧٢ وما بعدها .

المبحث الثانى

انقضاء المدة الميعنة المتفق عليها

١ - المدة المتفق على انتهاء العقد حتما بانقضائها (١)

٢٦٨ - نهاية الإيجار في هذه الحالة - تنقضى المدة ٥٩٨ مدنى بأن « ينتهى الإيجار بانتهاء المدة الميعنة في العقد دون حاجة الى تنبيه بالاحلاء » . (وتقابلها المادتان ٣٨٢/ ٤٦٧ و ٣٨٥ / ٤٧٠ مدنى قديم) .

وبناء على ذلك منى انقضت امدد الميعنة بالإيجار . انتهى اعنسد حتما (٢) . اعنى دون حاجة الى أى تنبيه او إجراء آخر (٣) مادام العقد لم يشترط شيئاً من ذلك (٤) . ويعبر على المستأجر

(١) انظر فى ذلك

Folodano (Ellette), Le statut juridique du preneur à l'expiration de son bail, thèse, Paris, 1949 (non-imprimée).

(٢) ولا يحكم بفسخ العقد الذى انتهى بانقضاء مدته وإنما يحكم بانتهائه (منوف الجزئية ١٧ نوفمبر ١٩٢٨ المحاماة ٩ - ٩٠٠ - ٤٩٢) .
(٣) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ١٥١٦ - ٢٠٧ ،
دمياط الجزئية ٧ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٢ - ٤٦٤ - ٢٢١ ، منوف الجزئية ١٧ نوفمبر ١٩٢٨ المحاماة ٩ - ٩٠٠ - ٤٩٢ ، الزقازيق ١٩ سبتمبر ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ - ١٠٢ وانظر نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ - ٩٨ - ٢٩ .

(٤) نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٥١/٧٩٢ ق، استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٢٨) ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥٠٠ .

وإذا تم الاتفاق بعد انقضاء مدة العقد على تجديده مدة أخرى ، ينتهى العقد بعد انتهاء المدة الثانية دون حاجة الى تنبيه بالاحلاء ما لم يتفق على خلاف ذلك (نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٨٢ ألف الذكر .

أن يرد العين المؤجرة الى المؤجر فوراً (٥) . فاذا امتنع عن ذلك أو تأخر فيه دون رضا المؤجر أصبحت يده على العين المؤجرة خالية من سند occupant sans titre أى أنه يعد مقتصباً (٦) ويجوز الحكم عليه بالاخلاء (٧) والزامه بتعويض ما أصاب المؤجر من ضرر (٨) .

ويجوز الانتجاع في طلب الاخلاء الى قاضى الامور المستعجلة (٩) . ولو لم يكن ذلك متفق عليه في انعقد (١٠) لأن كل تأخير انما يقوت منفعة العين على المؤجر دون أن يخول الأخير سوى حق في التعويض مجرد من الضمانات التى كانت تكفى له للحصول الاجرة . فيعرض حقوق المؤجر الى خطر يتعذر ندادركه . غير أنه يشترط في ذلك أن يستطيع قاضى الامور المستعجلة الفصل في طلب

(٥) ولا يعفى المستأجر من الحكم عليه برد العين فوراً وجود دعوى مرفوعة منه بطلب اخذ هذه العين بالشفعة ، بل يلزم بردها الى أن يحكم له بالشفعة فيأخذها من مشتريها بناء على هذا الحكم (استئناف مختلط يناير ١٩٤٦ ص ٥٨) .

(٦) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ والزقازيق ١٩ سبتمبر ١٩٠٤ السابقة الاشارة اليهما وانظر أيضاً نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ المشار اليه انفا .
(٧) ويكون الحكم بالاخلاء فى هذه الحالة مشمولاً بالنفاذ المؤقت طبقاً للمادة ٤٦٩ مرافعات . انظر فى الموضوع رسالة توماس (كلود) فى اخلاء المستأجر باريس سنة ١٩٤٧ .

(٨) ولا يشترط للحكم بهذا التعويض سبق تكليف المستأجر تكليفاً رسمياً بالاخلاء (نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة احكام النقض ١ - ٩٨ - ٢٩) ، لان مسئولية المستأجر تكون فى هذه الحالة تقصيرية ، وهى تتحقق دون حاجة الى اذار .

(٩) استئناف مختلط ١٨ يناير ١٨٩٩ (١١ ص ٩٥) ، ٢١ يوزيه ١٩٠٠ (١٧ ص ٣٤٥) ، ولا يجوز له ذلك قبل انقضاء مدة العقد ولو لتحديد جلسة بعد انقضائها (السنيهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥٠٠ ص ٧٦١ و ٧٦٢ .
(١٠) انظر عكس ذلك استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٠٢ (١٥ ص ٢٣) ، ٦ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٢٨) ، ١٢ ابريل ١٠١٠ (٢٢ ص ٢٦٥) .

الاخلاء دون التعرض لموضوع العلاقة بين الطرفين (١١) . فاذا ادعى المستأجر تجديد العقد تجديداً ضمنياً واستند في ذلك الى وقائع تجعل دعواه قربية التصديق ، لم يجز لقاضي الامور المستعجلة تحقيق هذه الوقائع وتبين عليه الحكم بعدم اختصاصه بطلب الاخلاء (١٢) . أما اذا كانت الوقائع المدعاة ظاهرة الاختلاق ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة التعاضى عنها والحكم بالاخلاء دون مساس بموضوع الدعى الذى تفصل فيه المحكمة المختصة . فاذا حكمت بصحته وباحتية المستأجر في العين المؤجرة بناء على حصول التجديد . أمكن ان يعود المستأجر الى العين التى أخرجها منها حكم قاضى الامور المستعجلة (١٣) .

ولا يجوز للمؤجر بأى حال استعمال اقوة لاخلاء العين واخراج المستأجر منها دون الالتجاء في ذلك الى القضاء ، بل انه لا يجوز له قطع الماء والنور عن المستأجر أو نزع الأبواب والشبابيك لارغام المستأجر على مغادرة العين المؤجرة واخلائها (١٤) .

والتعويض الذى يلزم به المستأجر اما أن يكون مقدراً في العقد سلفاً واما ألا يكون . وفي الحالة الأخيرة يقدر عادة بأجرة المثل عن المدة التى بقى فيها المستأجر في العين المؤجرة من وقت انتهاء العقد

(١١) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٣٦) .
 (١٢) الاسكندرية الابتدائية مستعجل ٤ فبراير ١٩٢٧ المحاماة ١٨ - ١٨٧ ... ٨٧ وقد جاء فيه أنه اذا كانت ظروف وقرائن الدعى تدل على احتياج وجود تجديد ضمنى ، فلا يمكن اعتبار المستأجر في هذه الحالة مفتصبا العين المؤجرة حصه قاطعة ، ويكون الفصل في هذا الامر من اختصاص محكمة الموضوع لمساسه بحقوق المستأجر وبالتالي خارجا عن اختصاص القضاء المستعجل . ومن المقرر أن القواعد الخاصة باختصاص هذا القضاء من النظام العام ، ويجوز للمحكمة أن تفصل فيها من تلقاء نفها حتى مع غياب المدعى عليه .
 (١٣) استئناف مختلط أول ديسمبر ١٩٠٩ (٢٢ ص ٢٨) ، ٢٧ نوفمبر

(٤٧ ص ٣٧) .

(١٤) بربرى لكانتينرى نبذة ١٢٩٧ .

المدة كلها أو بعضها بسبب، ينبغي سـ . ما في الحالة الأولى فيعتبر حداً إلى حين آخره غير موجب وردن (١٥) ولو لم ينتفع بالعين في هذه الأنفاق تسراً جرائياً . وبسرى عليه بهذه الصفة أحكام المادة ٢٢٤ مدني . هـ فيكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا انبت المستأجر أن المجرر يتم يلحقه من تأخير الإخلاء أي ضرر . ويجوز للقاضي أن يخفف من هذا التعويض إذا ثبت المستأجر أن تقديره كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة (١٦) . ولا يصح الحكم بهذا التعويض وبإنجزة المثل معاً (١٧) . وفي كل الحالتين لا يكون هذا التعويض مضموناً بامتياز المؤجر ولا يجوز الحجز من أجله حجزاً تحفظياً (١٨) .

٢٩٦ - جواز التجديد الضمني - إذا انقضت المدة المعينة التي يجب أن ينهي الأجير حتمه بالمتضمنها ، وكذلك إذا انتهى الأجير لأي سبب آخر (١٩) ، وبني المستأجر مع ذلك متفعلاً بالعين المؤجرة يعلم المؤجر ودون اعتراض منه . اعتبر الأجير قد تجدد تجديدًا ضمنيًا

(١٥) في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٧٦٠ هامش ٢ ، استئناف عال ٢ أبريل ١٩٠٦ المجموعة ٧ - ١٨٤ - ٩٠ ، وقارن نقض مدني ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ - ٩٨ - ٢٩ . ويرى البعض أنه إذا كان قد تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة طوال هذه المدة أو بعضها بسبب قوة قاهرة أو بأي سبب آخر لا يد له فيه ، فلا يلزم بالتعويض إلا عن المدة التي كان يستطيع فيها الانتفاع بالعين المؤجرة ، وذلك بناء على أن منفعة العين تملك على ماليتها . ولكن يعترض على ذلك بأن المستأجر لم يعد مستأجرًا بل غاصباً ، وبأن الغاصب يضمن للمالك هلاك المصنوع .

(١٦) استئناف مختلط ١٧ مايو ١٩٢٧ (٢٩ ص ٢٧٩) ، السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٧٦١ في الهامش .
(١٧) استئناف مختلط ١١ يناير ١٩٠٠ (١٢ ص ٨٠) .
(١٨) بودري لكانتينري نبذة ١٣٩٧ ونبذة ١٤١٤ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٧٦١ في الهامش .

(١٩) كان يكون العقد غير معين المدة ويحصل انتهاءه بالتنبيه بالإخلاء ، أو أن يكون مقترناً بشرط فاسخ فيتحقق هذا الشرط الخ . (في هذا المعنى بودري لكانتينري نبذة ١٤٠٦ ، السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٥١٨ ، عبد الباقي نبذة ٣٠١) .

(المادة ٥٩٩ فقرة أولى مدنى) (٢٠) ،

أى أنه يفرض فى العاقدین أنهما توافقا ضمنا على تجديد الايجار من طريق استمرار وضع يد المستأجر بعد انتهاء عقده (٢١) وعدم اعتراض المؤجر على ذلك ، ما لم يثبت العكس (٢٢) .

ويعتبر التجديد اضمنى عقدا خفيفا يتم بايجاب وقبول ضمنين ، ذك أن بقاء المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة بعد انتهاء الايجار يعد ايجاب ضمنيا بتجديد العقد ما لم يتبين من الظروف عكس ذلك ، كما يعد عدم اعتراض المؤجر على ذلك قبولا ضمنيا منه للتجديد ما لم يتبين من الظروف عكس ذلك أيضا (٢٣) .

على أنه لا يكفى حصول تجديد اضمنى مجرد بقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر بعد انقضاء مدة العقد ، بل لا بد فى ذلك من مرور زمن يكفى طوله للدلالة على رضا المؤجر بتجديد الاجارة (٢٤) .
فالأصل أن مجرد بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء العقد يحمل على أنه قصد تجديد الاجارة (٢٥) ، غير أنه اذا ثبت أن المستأجر ما بقى

(٢٠) استئناف مصر ٢٣ يناير ١٩٣٨ المحلماة ١٩ - ٣٧٦ - ١٧٤ ،
الزقازيق الابتدائية ٢٩ ديسمبر ١٩٢٤ المحلماة ١٦ - ٦١٥ - ٢٦٩ ، مصر
الابتدائية (استئناف) ٢٤ فبراير ١٩٣٢ المحلماة ١٣ - ٣٢٣ - ١٤٨ .
(٢١) ولذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا ادعى المستأجر عدم وضع
يده على العين المؤجرة وانذر المؤجر بالفسخ فانه يتمتع عليه أن يدعى تجديد
الاجارة تجديدا ضمنيا (نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام
النقض ٢ - ٢١٠ - ٣٨) .

(٢٢) عبد الباقي نبذة ٣٠١ . وقضت محكمة النقض بأن ثبوت تجديد
الاجارة تجديدا ضمنيا يعتبر من المسائل الموضوعية (١٦ ديسمبر ١٩٥٤
الحلماة ٣٦ - ٨٠ - ١٥ ومجموعة أحكام النقض ٦ - ٣٢٢ - ٤٠) .
(٢٣) مصر الابتدائية مستعجل ٣٠ ديسمبر ١٩٣٩ الحلماة ٢١ - ١٠٧ -
٦٠ ، الاسكندرية الابتدائية ٢٦ أبريل ١٩٣٧ الحلماة ١٢ - ٧٤٨ - ٣٦٦ ،
السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٢٧ .
(٢٤) استئناف عال ٢٦ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٧ - ١٠ - ٧ .

في العين المؤجرة بعد انتهاء الايجار الا لأن مرضا خطيرا فاجأه في الوقت الذي كان يجب أن يخليها فيه (٢٦) أو لأي سبب آخر حال دونه والاخلاء في الوقت المعين كاضراب عمال النقل مثلا ، جاز أن لا يعتبر بقاءه في العين ايجابا بتجديد الاجارة . وكذلك يعتبر مجرد عدم اعتراض المؤجر على بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء الاجارة قبولا ضمنيا لتجديد الايجار الا اذا كان المؤجر لم يعلم ببقاء المستأجر في العين بعد انتهاء الاجارة ، أو علم به وسكت عنه مدة يسيرة على سبيل التسامح والتساهل (٢٧) ، أو كانت الظروف تسمح له بأن يعتقد أن هذا البقاء موقوت واضطرارى أى أن قوة قاهرة حالت دون اخلاء المستأجر العين المؤجرة وأجأته الى البقاء فيها مؤقتا ريثما يرتفع الحائل ، أو كان المستأجر قد بقى في العين المؤجرة في أثناء مفاوضات دأرت بينه وبين المؤجر لتجديد العقد تجديدا صريحا ثم فشلت تلك المفاوضات (٢٨) .

٣٧٠ - (١) ما يشترط في التجديد الضمنى - ويُلخص ما يشترط لحصول التجديد الضمنى في أربعة الشروط الآتية (٢٩) :

١ - أن تكون مدة الاجارة قد انقضت (٣٠) . ويستوى في ذلك أن

(٢٦) الاسكندرية الابتدائية ٢٨ ابريل ١٩٢٧ المحاماة ١٨ - ٧٤٨ - ٣٦٦ .

(٢٧) مصر الابتدائية مستعجل ٣٠ ديسمبر ١٩٣٩ ، استئناف عال ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ المشار اليهما آنفا .

(٢٨) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩٤٠ (٥٣ من ٤٢) .

(٢٩) ولا يشترط فيه أن يكون في العقد الأصلي نص على جواز تجديده عند انقضاء مدته (نقض مدنى ١٣ ديسمبر ١٩٥١ التشريع والقضاء ٥ مدنى ١٦٤ - ١٠٦) .

(٣٠) وقد حكم بأن مجرد بذر المستأجر البزسيم قبل انقضاء مسدة العقد يعلم المؤجر لا يعد رضا منه باستمرار العقد ، لأن العبرة في التجديد ببقاء المستأجر فعلا بعد انقضاء مدة العقد (منوف الجزئية ١٧ نوفمبر ١٩٢٨ المحاماة ٩ - ٩٠٠ - ٤٩٣) .

وحكم بالعكس من ذلك بأنه يمكن استنتاج قبول المؤجر تجديد الاجارة من سماحه للمستأجر بعد نهاية اجارته بزرع زرة جديدة فلا سحافة . (استئناف عال ١٥ يونيه ١٩٠٤ الاستقلال ٣ - ٢٦٢ - ٣٨٢) .

تكون المدة معينة بحيث ينتهي العقد بانقضائها ، أو أن تكون كما سيجيء
مدة معينة قابلة للإمتداد مدة أخرى معينة إذا لم ينبه أحد الطرفين على
الآخر برغبته في وضع حد للعقد وفي عدم امتداده بحيث ينتهي العقد
بحصول التنبيه المذكور (٣١) .

٢ - أن لا يكون قد حصل تنبيه من أحد العاقلين الى الآخر
برغبته في عدم التجديد (٣٢) ، أو أن يكون قد حصل مثل هذا التنبيه ثم
وجد ما يدل على أن مرسله قد عدل عنه (المادة ٦٠٠) .
٣ - أن يبقى المستأجر في العين المؤجرة قاصدا تجديد الاجارة (٣٣)

(٣١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٥ - ٢ - ٣٠٥ -
١٤٠ .

ويلاحظ أن صدور قانون بمد مدة نوع معين من الايجار كقانون ايجار
الأماكن وقانون الاصلاح الزراعي يترتب عليه امتداد العقد ، وبمقتضى معـه
بالتالى حصول التجديد الضمنى الى أن يبطل مفعول هذا القانون والى أن
تنتهى مدة العقد الأصلية ومدة امتداده امتدادا قانونيا ، فيجوز بعدئذ
اعتبار العقد مجددا تجديدا ضمنيا ابتداء من انتهاء ذلك الامتداد
إذا استمر المستأجر منتقما بالعين المؤجرة ولم يعترض المؤجر على ذلك
(فى هذا المعنى السنبورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥١٨ ص ٧٨٩ هامش ١) .

(٣٢) نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٦٨٧ سنة ٤٢ ق
مجموعة احكام النقض ٢٧ - ١٠١٩ - ١٩٤ وقد جاء فيه ان تعجبه التنبيه
بالاخلاء قرينة على نفى التجديد الضمنى .

وقد قضت محكمة النقض بان استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين
المؤجرة بعد التنبيه عليه من المؤجر بعدم رغبته فى التجديد بعد انتهاء مدة
العقد لا يبنى تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا ، ولكن يجوز اثبات عكس ذلك
ويكون لمحكمة الموضوع تقدير قيام التجديد أو عدمه (نقض مدنى ٢٨ مارس
١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ١ - ٩٥٣ - ١٧٧) .

(٣٣) نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٦٨٧ سنة ٤٢ ق
مجموعة احكام النقض ٢٧ - ١٠١٩ - ١٩٤ وقد جاء فيه انه لا يكفي مجرد
بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء الايجار لتجديد العقد تجديدا
ضمنيا بل لابد فى ذلك من انصراف نيته الى التجديد .

غلا يكفي مثلا احتفاظ المستأجر بمفتاح العين المؤجرة اذا كان قد تركها أو أخلاها . بل لابد من استمراره في الانتفاع بها ولو كان ذلك بتأجيرها من الباطن . ويقع عبء اثبات بقاء المستأجر في العين المؤجرة على من يتمسك بالتجديد الضمني (٣٤) . وقد تقدم أن المستأجر متى بقى في العين يفرض فيه قصد التجديد . الى ان يثبت هو عكس ذلك ، ما لم يكن قد حصل منه تنبيه للمؤجر بعدم الرغبة في تجديد الايجار .

٤ — أن يعلم المؤجر بذلك وأن يسكت عليه مدة كافية للدلالة على موافقته على التجديد (٣٥) . فإذا سكت المؤجر هذه المدة الكافية ثم اعترض بعدها ، فإن اعترضه لا يمنع من الاستدلال بسكوته السابق على موافقته على التجديد الضمني وقت انتهاء مدة انعقد الأصل (٣٦) . ولا يشترط في الاعتراض أى شكل خاص بل يجوز حصوله بانذار رسمى أو بتنبيه عادى ولو كان شفويا أو بأى تصرف يفيد عدم موافقة المؤجر على التجديد كأن يؤجر العين الى شخص آخر (٣٧) . والمهم هو التمكن من اثبات هذا الاعتراض .

ومتى توافرت هذه الشروط الأربعة تجدد الايجار تجديدا ضمنيا ، والا امتنع هذا النوع من التجديد (٣٨) .

(٣٤) نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٦٨٧ سنة ٤٢ ق
مجموعة احكام نقض ٢٧ - ١٠١٩ - ١٩٤ .
(٣٥) راجع ما تقدم فى النبذة السابقة .
(٣٦) عبد الباقي نبذة ٢٠١ .

(٣٧) بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٧ ، وليس لهذا الاعتراض كما ليس للتنبيه بالرغبة فى عدم التجديد ميعاد ، اذ يكفى حصوله قبل شئ وقت كاف للدلالة على موافقة المؤجر (بلانيل وريبير المرجع المذكور) . نقض مدنى فرنسى اول فبراير ١٩٤٩ المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٠ - ٧٢ .
(٣٨) وقد قررت محكمة النقض فى ١٢ ديسمبر ١٩٥١ أن اعادة تجديد الاجارة ضمنا أساسه تسليم المستأجر بقيام عقد الايجار واستمراره منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، وعلى ذلك فإنه اذا كان المستأجر قد أنكر وضع يده على الاثيان المؤجرة وأنذر المؤجر بفسخ عقد الايجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتفاعه بها ، فإنه يتمتع عليه ان يدعى تجديد الاجارة ضمنيا (مجموعة احكام النقض ٣ - ٢١٠ - ٣٨) .

ولا يشترط أن يتم التجديد الضمنى فيما بين العاقدين الأصليين
نفسهما . بل يجوز حصوله بين أحدهما وخلف الآخر ، أو بين خلف كل
من العاقدين كورثتهما ، أو بين ورثة أحدهما ومن انتقلت إليه ملكية
العين المؤجرة أو المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار الخ (٣٩)

وإذا كانت الاجارة صادرة أصلا من عدة شركاء على الشيوع ، كان
الابد في تجديدها وفقا للتقنين الملقى من رضاء جميع الشركاء (٤٠) . أو
على الأقل رضاء من يملكون منهم أغلبية الأنصبة كما في ابرام الاجارة
الأصلية وفقا للتقنين الحالى (٤١) .

أما اذا تعدد أشخاص الطرف المستأجر . فغالباً في التجديد
الضمنى من بقاء جميع المستأجرين في العين المؤجرة بقصد تجديد
الاجارة . فان بقى بعضهم دون البعض الآخر ، جاز اعتبار التجديد
حاصلا بين المؤجر والباقيين في العين اذا ثبت أن هؤلاء قصدوا استئجار
العين كلها ولم يعترض المؤجر على ذلك (٤٢) . ويسرى هذا الحكم ولو

(٣٩) بودرى لكانينيرى نبذة ١٤٢٠ .
(٤٠) مصر الابتدائية (استئنافى) ٢٢ أغسطس ١٩٢٧ المجموعة ٢٩ -
٥٧ - ٢٤ وقد جاء فيه أن « تجديد عقد الاجارة هو مثل انقضائه يجب أن تتوفر
فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقود ، وعليه فليس للمستأجر أن يتمسك
بتجديد العقد واستمرار حياته اعتمادا على رضا بعض الشركاء دون رضا
الآخرين ، لأن الشريك على المشاع لا يملك أن ينفرد بتأجير العين المشتركة
الابرضا باقى شركائه صراحة أو ضمنا . وكذلك لا يملك تجديد عقد الاجارة
برضائه الضمنى متى أبدى باقى شركائه عدم موافقتهم سيما اذا كانت حصتهم
مشاعة غير مفرزة لا يمكن اخلاؤها وحدها » .

(٤١) راجع ما تقدم فى نبذة ٧٢ .
(٤٢) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٣٩ ، استئناف عال مايسو
١٩١١ المجموعة ١٢ - ٢٢٩ - ١١٦ ، مصر الابتدائية ٢٢ أغسطس ١٩٢٧
الحاماة ٨ - ٦٥ - ٣٤ .
وكذلك اذا بقى فى العين المؤجرة أحد ورثة المستأجر دون سائر الورثة
أو بقى فيها بعض ورثة أحد المستأجرين (هيك ج. ١٠ نبذة ٣٣٤) .

كان المستأجرون في العقد الأصلي متضامنين (٤٣) ، ويكون التجديد للباقيين في العين بالتساوي بينهم جميعا (٤٤) الا اذا بقى جميع المستأجرين الأصليين فيكون التجديد لكل منهم بنسبة نصيبه في الاجارة الأصلية .

ويقع على المسأجر ان يثبت ما ينفي به أن بقاءه في العين بعد انقضاء الاجارة قصد به تجديدها . وعلى المؤجر أن يثبت أن عدم اعتراضه على بقاء المسأجر في العين المؤجرة لم يكن لموافقته على تجديد الاجارة تجديدا ضميا رضا طرفين مسألة موضوعية متروكة للقاضي في تقديره اياه ساحة مطاعة . وقد قررت محكمة النقض أن تجديد الاجارة . ويكون الاثبات في كلتا الحالتين بكافة الطرق . ويملك الفصل فيها لقاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك (٤٥) .

على أن العاقدین يستطيعان تفادي قيام قرينة التجديد الضمني بأحد طريقتين :

١ - اما بالنص في عقد الاجارة الأصلي على أنه ينقضي حتما بانقضاء المدة المعينة فيه وأنه لا يتجدد ضميا ببقاء المسأجر بعد ذلك في العين المؤجرة . ويترتب على هذا النص أن المسأجر لو بقى في العين المؤجرة لا يفرض فيه قصد التجديد الضمني ولا يكلف نفى هذا القصد ، وأن المؤجر كذلك لا يلزم بأن يثبت أن سكوته على بقاء المسأجر لم يقصد به الموافقة على التجديد الضمني . غير أنه اذا حدث بعد العقد ما

(٤٤) بودرى لكانتينرى نبذة ١٤٢١ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة

٤٤١ .

(٤٥) نقض مدني ٢١ مارس ١٩٨١ في الطعن رقم ٥١٢ سنة ١٩٧٧ ق ، نقض ٤ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢١ - ٢٢ - ١٩ ، انظر ايضا الاسكندرية الابتدائية ٢٦ أبريل ١٩٣٧ المحاماة ١٨ - ٧٤٨ - ٣٦٦ ، استئناف عال ١٥ يونيه ١٩٠٤ الاستقلال ٣ - ٢٦٢ - ٢٨٢ .

يستدل منه على أن الطرفين قد نزلا عن هذا الشرط وقبلا التجديد
الضمنى ، أصبح الشرط المذكور كأن لم يكن وجاز التجديد الضمنى (٤٦)
ولكن يقع فى هذه الحالة على من يتمسك بهذا التجديد عبء اثبات
النزول عن الشرط المانع له .

٢ - وأما بأن ينبه أحدهما على الآخر بعدم رغبته فى التجديد ،
ويسمى هذا التنبيه بالتنبيه بالرغبة فى عدم التجديد (٤٧)
congé avertissement فيكون هذا تنبيه مانع من التجديد
الضمنى (٤٨) ، ما لم يثبت فى وضوح أن العاقد الذى صدر منه هذا
التنبيه قد عدل عنه فيما بعد (المادة ٦٠٠) ، كما إذا استمر المؤجر
يقبض الأجرة من المستأجر بعد انتهاء الاجارة (٤٩) ، أو إذا استمر

(٤٦) بودرى لاكلتنبرى نبذة ١٤١٢ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٩ هامش
٢٢ ، بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٧ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة
٥١٩ ، عبد الباقي نبذة ٣٠٣ ، استئناف مختلط ١٧ مايو ١٩٢٢ (٣٤ ص
٤٠٧) .

(٤٧) وليس لهذا النوع من التنبيه ميعاد ، فيكتفى أن يحصل فى أى وقت
قبل انتهاء مدة الإيجار . بل يجوز حصوله بعد انتهاء هذه المدة ولكن قبل مضي
الوقت الكافى الذى يعتبر سكوت العاقد فى موافقة على التجديد الضمنى
(بلانيل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٧ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٩ هامش ٦) .
ولا يعتبر العاقد الذى ينبه على الآخر برغبته فى عدم التجديد متعسفا
فى استعمال حقه (استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩٤٥ — ٥٧ ص ١٢٥) .
(٤٨) يرى بعض الشراح أن حصول هذا التنبيه يهدم قرينة التجديد
الضمنى التى تقوم بنص المادة ٥٩٩ فقرة أولى (عبد الباقي نبذة ٣٠٢) ،
ونرى أن الأيسر اعتبار عدم التنبيه شرطا لقيام هذه القرينة ، فمتى تم امتنع
قيامها أصلا ، فإذا عدل عنه بعد حصوله صار كأن لم يكن وتوافر شرط قيام
قرينة التجديد الضمنى .

(٤٩) استئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٩٢٠ الغازيت ١٠ — ١٦٣ — ٢٣٨ ،
وفى هذا المعنى جيبوار ج ١ نبذة ٤١٧ ، ج ٢ نبذة ٦٠٠ ، لوران ج ٢٥ نبذة
٣٤٢ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥١٩ ص ٧٩٣ فى الهامش ، عبد الباقي
نبذة ٣٠٢ ، منصور نبذة ٢٣٤ ، الصدة نبذة ٢٢٩ .
وقضت محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ١٥ ايجارات) بتاريخ ٢١/ =

المرسل منه الى المؤجر لانتهاء الايجار (٥٠) .
المستأجر مقيماً في العين المؤجرة بعد الميعاد الذي عينه هو في التنبيه
ويقع على من وجه اليه هذا التنبيه عبء اثبات عدول الطرف
الآخر عنه .

٢٧١ - (ب) آثار التجديد الضمني - نصت المادة ٥٩٩ مدنى
على أنه « اذا انتهى عقد الايجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة
بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه
الاولى ولكن لمدة غير معينة وتسرى على الايجار اذا تجدد على هذا
الوجه أحكام المادة ٥٦٣ . ويعتبر هذا التجديد الضمنى ايجاراً جديداً
لا مجرد امتداد للايجار الاصلى . ومع ذلك تنتقل الى الايجار الجديد
التأمينات العينية التى كان المستأجر قد قدمها فى الايجار القديم مع
مراعاة قواعد الشهر العقارى . أما الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا
تنتقل الى الايجار الجديد الا اذا رضى الكفيل بذلك (٥١) » .

= ٧٤/٣ فى الاستئناف رقم ٢٤١٢ سنة ٩٠ فى بانه لا ينهى اثر التنبيه بانتهاء
العقد عرض المستأنفين المبالغ المتأخرة من الاجرة وقبول المستأنف ضدهن
او احداهن لها ، ذلك ان الثابت من انذارات العرض المقدمة من المستأنفين
ببلف الدعوى الابتدائية ان المستأنف ضدها الاولى كانت فى كل مرة تقبل فيها
مبلغ الاجرة المتأخرة المعروض بموجب اى من هذه الانذارات تحتفظ بكافة
الحقوق ومنها الحق فى الدعوى المستأنف حكمها . فقبول الاجرة المتأخرة مع
هذا التحفظ لا يفيد التنازل عن التنبيه او اهدار اثره وينفى حصول التجديد
الضمنى للايجار .

وانظر عكس ذلك بودرى لكانتينرى نبذة ٤١٤ ، بلانيول وريبير ج ١٠
نبذة ٦٢٧ اذ يرى هذا الفريق الآخر من الشراح انه اذا صدر التنبيه بمسدم
التجديد من المؤجر ، ثم عدل هذا عن رغبته فى عدم التجديد ، وكان عدوله بعد
انتهاء مدة الاجارة الاصلية ، فان هذا العدول لايسمح بالقول بالتجديد
الضمنى اذ تكون قد انقضت فترة فاصلة بين انتهاء الايجار وبين العدول عن
عدم التجديد فى حين ان التجديد الضمنى لا يكون الا عند انتهاء العقد مباشرة .

(٥٠) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٣٥ (٤٧ ص ١١٣) ، ١٠ ابريل
١٩٣٥ (٤٧ ص ٢٣٧) .
(٥١) وتقابلها المادتان ٥٦٦ مدنى سورى و ٧٨٠ مدنى عراقى .

ويؤخذ من هذا النص أن التجديد الضمني يعد ايجارا جديدا لا مجرد امتداد للعقد الأصلي وأنه يعتبر معقودا بشروط هذا العقد الأصلي ذاتها الا فيما يتعلق بمدته فيعتبر معقودا لمدة غير معينة (٥٢) ، وأن تأميمات العقد الأصلي فيما عدا الكفالة تنتقل الى الايجار الجديد .

١ - فالتجديد الضمني يعتبر ايجارا جديدا وتترتب على ذلك النتائج الآتية :

(أ) أن كلا من الطرفين يجب أن يكون وقت التجديد الضمني أهلا لعقد الايجار ، والا وجب أن يفتقر التجديد الضمني برضا من له الولاية على ناقص الأهلية (٥٣) ، أى أنه يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن يكون الولي أو الوصي أو القيم يملك التساجير أو الاستئجار عن ناقص الأهلية (٥٤) وأن يعلم برغبة الطرف الآخر في التجديد الضمني وأن يسكت عليها . ويستوى في ذلك أن يكون أحد العاقدين قد فقد أهليته أو أن يكون أحدهما قد ترك ورثة ليست لهم أهلية التساجير أو الاستئجار .

(ب) اذا كان الايجار الأصلي ثابتا بعقد رسمي ، فإن هذا العقد الرسمي لا يعتبر سنداً تنفيذياً بالنسبة الى الالتزامات الناشئة في ذمة الطرفين من التجديد الضمني بل لابد في تنفيذ هذه الالتزامات من الحصول على سند تنفيذي خاص بها (٥٥) .

(٥٢) نقض مدني ٢١ مارس ١٩٨١ في الطعن رقم ٥١٢ سنة ٤٧ ق . وقد جاء فيه أنه اذا كانت العين المؤجرة التي تجددت اجارتها تجديدا ضميا لمدة غير معينة تقع في احدى الجهات التي ينطبق عليها قانون ايجار الاماكن فان اجارتها يلحقها الامتداد القانوني المقرر بهذا القانون .

(٥٣) في هذا المعنى السنهوري في عقد الايجار نبذة ٤٢٨ ، بلانويل ريبيير ج ١٠ نبذة ٦٢٨ ، بودري لاكانتيفري نبذة ١٤٢٣ .

(٥٤) والا فلا يمكن التجديد الضمني ويلزم استئذان المحكمة لتجديد العقد تجديدا صريحا .

(٥٥) بلانويل ريبيير ج ١٠ نبذة ٦٢٧ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٤٤١ ، بندر طنطا الجزئية ١٦ اكتوبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٥٩٨ - ٣٠٥ .

(ج) أن الادعاء بحصول التجديد الضمني يعتبر ادعاء بحصول عقد جديد ومن ثم يعتبر سببا جديدا لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (٥٦) .

٢ - والايجار الجديد الناشئ من التجديد الضمني يعتبر معقودا بشروط العقد الأصلي ذاتها الا فيما يتعلق بمدته ، وبناء على ذلك فإن الاجرة المتفق عليها في الايجار الأصلي تكون هي الاجرة الواجبة بموجب الايجار الجديد فلا يكون ثمة محل لتقدير الاجرة بحسب آجرة المثل . ويرجع الى العقد الأصلي في تعيين التزامات كل من الطرفين وتحديد أوصافها وبخاصة كيفية دفع الاجرة والوقت الذي يتم فيه وفائها . وتعيين الترميمات التي يلتزم بها كل من الطرفين الخ . واذا كان الايجار الأصلي مقترنا بوعد ببيع العين المؤجرة أو كان ينص على أسباب خاصة للفسخ أو كان معقودا تحت شرط فاسخ ، فإن هذه الشروط والأوصاف تلحق الاجارة انجديدة (٥٧) . وكذلك اذا كانت الاجارة معقودة مع عدة مستأجرين بالتضامن فيما بينهم ، فإن تجديدها تجديدا ضمنيا يكون أيضا بالتضامن بين من يبقى من المستأجرين في العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الاجارة الأصلية (٥٨) .

ويلاحظ أن العاقدين كثيرا ما يتركون الاتفاق على بعض شروط التعاقد اكتفاء بما ورد في القانون من أحكام مقررّة أو مكملة كالأحكام الخاصة بالالتزام بالترميمات الضرورية أو التأجيرية أو بيان الحالة

(٥٦) في هذا المعنى استئناف عال ١٥ يونيه ١٩٠٤ الاستقلال ٣ - ٢٦٢ - ٣٨٢ .

(٥٧) قارن عكس ذلك فيما يتعلق بشرط جعل الاختصاص للقاضي الجزئي نهائيا استئناف مصر ٢٢ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ١٢ - ٦١٦ - ٢١٢ ، وانظر السنهوري في عقد الايجار نبذة ٤٤١ ، عبد الباقي نبذة ٣٠٦ .
(٥٨) بلانبول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٨ ، بودري لاكتينبري نبذة ١٤٢٢ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٤٤١ ، عبد الباقي نبذة ٣٠٧ .

التي يجب عليها تسليم العين المؤجرة أو ردها ، فتعتبر أحكام القانون هذه متممة لشروط التعاقد وتسرى على الايجار الناشئ من التجديد الضمني . فاذا عدل المشرع هذه الاحكام المقررة في الفقرة ما بين عقد الايجار الأصلي والتجديد الضمني ، فان التجديد يتم بشروط العقد الأصلي أى أنه تسرى عليه أحكام القانون التي كانت نافذة وقت ذلك العقد لا أحكام القانون الجديد الذي صدر قبل حصول التجديد الضمني (٥٩) .

ولا يكون التجديد الضمني بشروط العقد الأصلي الا اذا لم يوجد ما يفيد قصد العاقدين تعديل بعض هذه الشروط . فاذا أُنذر المؤجر المستأجر في الميعاد القانوني بزيادة الأجرة أو عدم تجديد العقد . ثم بقي المستأجر في العين بعد انتهاء مدة الاجارة ، اعتبر قابلاً للتجديد بالأجرة التي أُنذر بها (٦٠) . وكذلك اذا أُنذر المستأجر المؤجر قبل نهاية الايجار الأصلي بأنه ان يقبل تجديد الاجارة الا بنقص معين في الأجرة ، وسكت المؤجر على هذا الانذار وبقي المستأجر في العين دون اعتراض من المؤجر ، اعتبر التجديد الضمني حاصلاً بالأجرة التي عرضها المستأجر (٦١) . ولكن لا يكفي في ذلك أن يتضمن العقد الأصلي نصاً على أنه اذا لم يخل المستأجر العين عند انتهاء العقد يكون ملزماً بدفع زيادة في الأجرة قدرها كذا ، ولا تسرى هذه الزيادة على مدة التجديد الضمني لعدم حصول الاتفاق عليها وقت هذا التجديد . وانما

(٥٩) في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٣٠٥ ، وتقرن عكس ذلك امبابه الجزئية ٢٦ أغسطس ١٩٥١ المحاماة ٣٤ - ٥٥ - ٤٢ .
(٦٠) استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٤٧ (٥٩ من ٧٦) .
(٦١) بندر طنطا الجزئية ١٦ أبريل ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٥٩٨ - ٣٠٥ ، وقد نصت المادة ٧٨٦ فقرة ثانية مدني عراقي على أنه اذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الاخلاء ، فسكت المستأجر ، فان سكوتة يعتبر رضاء وقبولاً للزيادة من أول المدة التي أعقبت انتهاء الاجارة الاولى .

تكون هذه الزيادة مستحقة في حالة عزم التجديد باعتبارها شرطاً جزائياً وطبقاً لأحكام هذا الشرط أي بعد اذار المؤجر المستأجر بوجود دفع تلك الزيادة (٦٢) .

أما فيما يتعلق بمدة الايجار ، فإن الاجارة الجديدة لا تعتبر معقودة لمثل مدة الاجارة الأصلية ، بل لمدة غير معينة (٦٣) ، ويتم تعيينها وتكون قابلة للامتداد وفقاً لأحكام المادة ٥٦٣ مدني (٦٤) .
فاذا نص في العقد على أن مدته سنة وأن يكون دفع الأجرة في أول كل شهر (أو في نهاية كل شهر) ، فإنه يتجدد بعد انتهاء السنة لمدة شهر واحد قابل للامتداد من شهر إلى آخر ما لم ينبه أحد أطرفين على الآخر برغبته في انتهاء العقد في نهاية شهر بذاته (٦٥) ، على أن يكون

(٦٢) في هذا المعنى بنى سويف الجزئية ١٧ يونيو ١٨٩٩ الحقوق ١٤ - ٢١٨ - ٨٦ .

(٦٣) مالم يظهر من الظروف أن العاقدین أرادا التجديد لمدة معينة ، سواء كانت مساوية للمدة الأصلية أو مغايرة لها .

(٦٤) وكانت المادة ٤٧١/٢٨٦ مدني قديم تنص على أنه « في حالسة التجديد اضمنى الحاصل بعقد ايجار محدد المدة يكون التاجير بالشروط السابقة المفق عليها في انعقد المكتوب عدا المدة فانها تكون طبقاً للمدد المعتادة » . وقد اختلفت الآراء في معنى « المدد المعتادة » ، فذهب البعض إلى أن المقصود بها هو المدد التي يحددها عرف الجهة ، اخذاً بظاهر النص

وأسوة بما قضت به المادة ١٦٢ مدني قديم بشأن عقد الايجار الحاصل بغير كتابة اذا بدى تنفيذه (مصر الكلية مستعجل ١٧ ديسمبر ١٩٢٤ المصاماة ١٥ - ٤٤٩ - ٢٠٦ ، الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر ١٩٢٤ المصاماة ١٦ - ٦١٥ - ٢٦٩) ، وذهبت الكثرة إلى أن الاحالة على المدد المعتادة قصود بها المدة المحددة لدفع الأجرة كما في العقد غير معين المدة وفقاً للمادة ٢٨ مدني قديم مصر الكلية ٢٤ فبراير ١٩٢٢ المصاماة ١٣ - ٣٢١ - ١٤٨ ، ايتاي البارود الجزئية ١٤ نوفمبر ١٩٢٨ المصاماة ١٩ - ٥٨٩ - ٢٣٩ المجموعة ٤٠ - ٥٧٦ - ٢١٥ ، دمياط الجزئية ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٣٦ - ١٢٥ - ٥٠ ، وأيضا ٧ ديسمبر ١٩٣٢ المصاماة ١٢ - ٤٦٤ - ٢٣١ ، وانظر أيضاً استئناف مصر ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٢٢ - ٣٩٠ - ١٩٠) ، وقد رجح هذا الرأي الأخير ، وبه أخذ التقنين الحالي في المادة ٥٩٩ فقرة أولى كما ورد في المتن .

(٦٥) نقض مدني ١١ ابريل ١٩٨١ في الطعن رقم ٦٢٦ سنة ٤٧ ق .

هذا أنتبيه قبل بدء النصف اعاني من دلف الشسر ، اى ان العقد يصبح معنودا — بحسب النعه اذارجتى ان تعمس — « مساره » (٦٦) .

٣ — اما التامينات ، فالأصل فيها انها تضمن الايجار الاصلى وان لا تنتقل الى الايجار الجديد الا اذا وجد فى العقد او فى القانون نص صريح على ذلك (المادة ٣٥٦ ففره ثانية مدنى) . ولم يكن فى القانون الملئ مش هذا النص ، فزيم ان يتفق الطرفان عليه صراحه والافهم نحن نتنقل التامينات الى العقد الجديد .

اما المتقنين احاسى . عقد من صرافى على اسباب التامينات اعنييه المقدمه من المساجر فى العقد وصلى الى الايجار اجنيه وعلى عدم انتقال الحقة الا برضا السحب . وهذا مفهوم من صبيعه الموضع ، فان بقاء المساجر فى العين المجره اذا كان يسبق منه تجنيذ اديجار يمن ان يسر بان المساجر قد رضى ان ينفس ما سدمه من تامين فى اديجار السابق الى الايجار الجديد وبان المجرر سم يعبب تجديد الا على هذا الشرط . أما اذا كان من عدم التامين سخسا غير المساجر فار يمكن ان يحتج عليه بعمل صدر من المساجر ولم يصدر منه هو ، ولذلت اشترط رضاؤه لانتقال التامين الى الايجار الجديد (٦٧) .

على أن انتقال التامينات العينية المنمدة من المساجر فى العقد الاصلى الى الايجار الجديد يعتبر هو أيضا تجديدا للاتفاق على تلك التامينات لا استمرارا لتامينات قديمة (٦٨) . بمعنى أنه يقتضى قييد

(٦٦) دمياط الجزئية ١٤ مارس ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ — ١٢٥ — ٥٠ .
 (٦٧) المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٧٥ . وفى هذا المعنى منوف الجزئية ٢١ اكتوبر ١٩٠٥ المجموعة ٧ — ٩٠ — ٤٢ .

(٦٨) غير أن المشرع قد اكتفى فى هذا التجديد الضمنى للاتفاق على التامينات بما يشترط فى التجديد الضمنى للايجار ، فتجاوز عن ضرورة حصوله بعقد رسمى اذا كان التامين رهنا رسميا كما تجاوز فى المستاجر من الاهلية اللازمة للرهن وهى اهلية التصرف اكتفاء بالاهلية اللازمة للاستجار (عبد الباقي نبذة ٣٠٧) .

سده التأمينات من جديد إذا كانت واردة على عقارات ولا تحسبون لها
مربى ص صمان الديون الناشئة عن الأيجار الجديد إلا من وقت اغييد
التامس مميها لهذه الديون اجديده (٦٦) • وهذا ما قصته المتسرع
بالنص في المادة ٥٦٦ فقرة ثانية على ان يحون انفعال تلك التأمينات
« مع مراعاة مواعد التسهر العقارى (٧٠) » •

١٦٠ - (ج) انتهاء ايجار المجلد - يرب على اعتبار الايجار
الجديد معقودا لمدة غير معينة وسريان المادة ٥٦٣ مدنى عليه ، انه
لا ينتهى الا بالتنبيه من أحد العاقدين على الآخر فى الميعاد القانونى
قبل انقضاء الفترة الأولى من فترات الايجار الجديد او أى فترة أخرى
من فتراته برجته فى انتهاء ايجار ووضع حد لامتداده (راجع ما تقدم
فى بنده ٨١) • إذا كانت العين المؤجرة منزلا للسكنى وكذا الاتفاق على
ان تدفع الأجرة كل شهر ، اعتبر الايجار الجديد معقودا لشهر واحد
قابل للامتداد من شهر الى آخر ، وجاز انتهاء انعقد بتنبيه يوجه أحد
السامدين الى الآخر قبل خمسة عشر يوما من انتهاء التسهر الأول من
الاجارة الجديدة أو من انتهاء أى شهر من الشهور التالية •

٢ - المدة المعينة القابلة للامتداد عند عدم التنبيه

٢٧٣ - امتداد الايجار وانهاؤه - اذا كان الايجار معقودا لمدة
معينة لا ينتهى بانقضائها الا اذا نبه أحد العاقدين على الآخر فى الميعاد

(٦٩) عبد الباقي نبذة ٣٠٧ ، مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص

٥٧٥ •

(٧٠) وقد اضافت هذه العبارة على المشروع الاصلى للنص لجنة القانون
المدنى بمجلس الشيوخ لتفى بها شبهة قامت لدى مستشارى محكمة النقض ،
فقد خشى المستشارون أن يؤدى انتقال التأمينات الى الايجار الجديد الى
الاضرار بالغير الذين كسبوا حقوقا على العقارات المؤمنة قبل تجديد
الايجار ، فطلبوا حذف النص على انتقال التأمينات الى الايجار
الجديد منعاً للاضرار بالغير ، ورات اللجنة ان فى اخضاع انتقال التأمينات
الى أحكام التسهر العقارى علاجا كافيا لمنع الاضرار بالغير ونصت على ذلك
(انظر مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٧٧) •

اللازم برغبته في عدم امتداد العقد (٧١) ، فان العقد يمتد لمدة أخرى اذا لم يحصل ذلك التنبيه في الوقت المناسب (٧٢) ، ولو كان عدم صدور التنبيه في الميعاد المتفق عليه نتيجة سهو من العاقد أو كان راجعا الى تغيب العاقد في الخارج أو الى سبب أجنبي عنه كالقوة القاهرة (٧٣) .

ويجب أن يبين العقد المدة التي يمتد اليها الايجار عند عدم التنبيه ، فان هذه المدة يجوز أن تكون مساوية للمدة الأصلية ، وهذا هو الغالب عملا ، كما يجوز أن تكون أطول أو أقصر منها (٧٤) .

فاذا انقضت المدة الجديدة ، انتهى الايجار حتما دون حاجة الى تنبيه (٧٥) ، الا أن يكون العاقدان قد اتفقا على امتداده لمدة ثالثة اذا لم ينبه أحدهما على الآخر برغبته في عدم الامتداد في الميعاد القانوني قبل انقضاء المدة الثانية . بل يجوز للعاقدين أن يتفقا على أن العقد يمتد

(٧١) ويجب أن يعين العقد ميعاد التنبيه ، والا فيجب حصول التنبيه في المواعيد القانونية التي نصت عليها المادة ٥٦٣ ، ولا يؤثر في ذلك تعديل القانون تلك المواعيد في الفترة ما بين انعقاد العقد وحلول ميعاد التنبيه الذي كان ملحوظا وقت العقد . انظر في هذا المعنى مصر (مستبحر) ١٧ أكتوبر ١٩٥٠ نأحامة ٣١ - ٦١٤ - ١٨٥ وقد جاء فيه أنه اذا عقد الايجار في ٧ سبتمبر ١٩٤٩ لمدة سنة زراعية واحدة قابلة للتجديد (وصحته أنها قابلة للامتداد) الا اذا انذر أحد الطرفين الآخر في المواعيد القانونية ، وكان القانون المدني القديم يجعل ميعاد التنبيه في الايجارات الزراعية سبعة أشهر والقانون الجديد يجعله ثلاثة أشهر ، فان الامتداد يتم اذا لم يحصل التنبيه في ميعاد الستة الأشهر التي نص عليها القانون القديم ولا عبء في ذلك بالتعديل الذي جاء به القانون الجديد .

(٧٢) ويعتبر هذا امتدادا للعقد لانجيدا ضمنا له ، وان كان الناس في العمل يخلطون بين الأمرين وينصون في عقودهم على أن العقد يتجدد لمدة أخرى اذا لم ينبه أحد العاقدين على الآخر برغبته في إنهائه في وقت معين . (٧٣) استئناف مخطط ٦ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٥٤٨ .

(٧٤) ببا الجزئية ٨ أبريل ١٩٣٧ المحاماة ١٧ - ١٢٤٢ - ٦١٤ ، فاذا لم يعين العاقدان هذه المدة ، امتد العقد عند عدم التنبيه في الميعاد المتفق عليه لمدة مساوية للفترة المبنية لدفع الأجرة وسرى عليه حكم المادة ٥٦٣ (عسب الباقي ص ٤٤٩ هلمش ٢) .

من مدة الى أخرى دون نهاية مادام أحد العاقدین لا يینه على الآخر برغبته فى عدم الامتداد ، فينص فى العقد مثلا على أنه معقود لمدة سنة واحدة تمتد سنة أخرى اذا لم يینه أحد العاقدین على الآخر قبل انتهاء السنة بشهرين برغبته فى انتهاء العقد ، وتمتد بعد انقضاء السنة الثانية سنة ثالثة بالشرط ذاته ، وهكذا .

ففى هذه الفروض ينتهى الايجار بحصول التنبيه فى الميعاد القانونى قبل انقضاء مدة الايجار الأصلية ، والا فبمجرد انقضاء مدة الامتداد الأولى اذا كانت مكنة الامتداد مقصورة على هذه المدة وحدها ، فاذا لم تكن هذه المكنة مقصورة بحصول التنبيه فى الميعاد القانونى قبل انقضاء أى مدة من مدد الامتداد المختلفة .

فاذا انتهى الايجار بأى طريقة من هذه الطرق ، وجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة . فان لم يفعل ، كان من المحتمل أن يتجدد الايجار تجديدا ضمنيا ، لأن التجديد الضمنى شىء وامتداد الايجار شىء آخر . وفى هذه الحالة لا يكون التجديد لمثل مدة الامتداد بل للمدة المحددة لدفع الأجرة على أن تكون هذه المدة قابلة للامتداد وفقا للمادة ٥٦٣ (٧٦) .

(٧٥) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات ٢٥ نوفمبر ١٩٧٦ هى الاستئناف رقم ٢٦٠ سنة ٩٢ ق وقد جاء فيه أنه من المقرر فقها لقانوننا أنه اذا لم يحصل التنبيه اصلا او حصل بعد فوات الاجل المحدد فان العقد يمتد الى المدة الاخرى التى حددها المتعاقدان . فاذا انقضت المدة الثانية أيضا ، فالإيجار ينتهى دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ، وبقاء المستأجر بعد ذلك فى العين المؤجرة برضا المؤجر يعد تجديدا ضمنيا لا امتدادا للإيجار ومدة التجديد الضمنى ليست هى مدة الامتداد بل مدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد المقررة وفقا للمادة ٥٦٣ مدنى .

(٧٦) استئناف مصر ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ - ٦١٦ - ٢١٢ المجموعة ٣٢ - ٢٩٠ - ١٩٠ وقد جاء فيه أنه اذا تجدد عقد الايجار لمدة ثانية طبقا لما جاء فيه وظل المستأجر بعد انتهاء مدة التجديد واضعا اليد على العين ، فان يده لا تبقى باعتبار أن العقد تجدد لمدة ثالثة بحكم شروط العقد ، بل يعتبر أنه تجدد لمدة زراعية هى سنة واحدة بحكم المادة ٢٨٦ مدنى .

٢٧٤ - أوجه الاختلاف بين امتداد الإيجار وتجديده تجديدا
ضمنيا - تقدم أن التجديد الضمى يعتبر إيجارا جديدا ، اما امتداد
الإيجار فهو استمرار للعقد الأصلى . وينبنى على ذلك أن امتداد
الإيجار تترتب عليه عكس النتائج التى تقدم أنها تترتب على التجديد
الضمى (راجع ما تقدم فى نبذة ٢٧١) .

ولذلك لا يشترط أن يكون العاقدان وقت امتداد الإيجار أهلا لإبرام
عقد إيجار جديد ، وتبقى التأمينات المقدمة لضمان الالتزامات الناشئة
من عقد الإيجار ضامنة للالتزامات المترتبة على الامتداد . ويجوز تنفيذ
هذه الالتزامات الأخيرة اذا كان الإيجار معتودا بسند رسمى دون حاجة
الى الحصول على سند تنفيذى آخر ، ويسرى الإيجار الممتد على جميع
المستأجرين اذا كانوا متعددين لا على الباقين منهم فقط فى العين المؤجرة
كما فى التجديد الضمى . وكذلك اذا مات المستأجر ، فان الإيجار الممتد
يسرى فى حق جميع الورثة .

أما فيما يتعلق بالمدة الجديدة . فان مدة الامتداد يعينها العقد ،
فى حين أن مدة التجديد يعينها القانون وفقا للمادة ٥٦٣ مدنى . غير أنه
اذا لم يعين العقد مدة الامتداد اعتبرت هى المدة التى يعينها القانون
وسرى عليها حكم المادة ٥٦٣ المذكورة .

على أن الامتداد والتجديد الضمى ، مع اختلافهما فى كل هذه
الوجوه وفى غيرها أيضا ، يشتركان فى أنهما يخضعان فى آثارهما لجميع
أحكام العقد الأصلى عدا تعيين مدته (راجع ما تقدم فى نبذة ٢٧١) .

٢ - المدة المينة المقسمة الى فترات

٢٧٥ - انتهاء العقد المقسمة مدته الى فترات - قد يتفق العاقدان
على مدة للعقد مقسمة الى فترات ، كأن يتفقا على أن مدة العقد تسع
سنوات مقسمة الى ثلاث فترات كل منها ثلاث سنوات وعلى أن يكون

لكل من الطرفين حق إنهاء العقد عند انقضاء أى من هذه الفترات بشرط التنبيه بذلك على الطرف الآخر فى ميعاد معين . وفى هذه الحالة ينتهى العقد من تلقاء نفسه بمجرد انقضاء المدة المحددة أى مدة التسع السنوات ، دون حاجة الى تنبيه (٧٧) ، ويجوز إنهاؤه قبل ذلك أى عند انقضاء أى من الفترتين الأولى أو الثانية بشرط التنبيه بذلك فى الميعاد المعين . ويعتبر حصول التنبيه فى الميعاد شرطاً فاسخاً ينتهى به العقد بالنسبة الى المستقبل (٧٨) ، فتقتصر مدته على الفترة التى حصل التنبيه فى خلالها وما سبقها من فترات . وإذا لم يحصل التنبيه يستمر العقد سارياً ولا يعتبر أنه تجدد تجديداً ضمناً (٧٩) بل انه لا يعتبر قد امتد امتداداً الى الفترة التالية وانما يعتبر سارياً لمدته الأصلية المنصوص عليها فيه وذلك بسبب تخلف الشرط الفاسخ .

الفصل الثانى

الأسباب العارضة لانتهاء الايجار بوجه خاص

المبحث الأول

انتقال ملكية العين المؤجرة الى غير المؤجر

٢٧٦ — حكم القواعد العامة — الأصل أن العقود لا أثر لها الا فيما بين عاقديهما وخلفهما انعام . أما بالنسبة الى الخلف الخاص ، فينبغى التمييز بين ما ينشأ عن العتود من حقوق وتكاليف عينية ، وما ينشأ عنها من التزامات وحقوق شخصية . فالأولى تتبع الشئ المتعلقة به فى انتقاله الى الخلف الخاص لأنها سلطات مباشرة على هذا الشئ تتبعه فى أى يد يكون . أما الثانية ، فالأصل فيها ، لأنها تتعلق بذمة العاقدين

(٧٧) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٦ .

(٧٨) انظر بودرى لكانتينرى نبذة ١٢١٦ ، السنهورى فى عقد الايجار

نبذة ٤٤٨ ، عبد الباقي نبذة ٢٩٠ .

(٧٩) عبد الباقي من ٤٥١ هامش ٢ .

ولا ترد مباشرة على الشيء الذى انتقل الى الخلف الخاص ، أن لا تتبع هذا الشيء ، وألا تنتقل معه الى ذلك الخلف . غير أن المادة ١٤٦ مدنى قد أجازت انتقال هذه الالتزامات والحقوق الشخصية الى الخلف الخاص فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء الى نشأت بشأنه هذه الحقوق والالتزامات اذا كانت هذه تعتبر من مستلزمات ذلك الشيء وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه .

وبناء على هذا النص يشترط فى انتقال الالتزامات والحقوق الشخصية الناشئة من عقد معين الى الخلف الخاص لأحد العاقدين توافر ثلاثة شروط : (١) .

١ — وجود عقد منشئ التزامات أو حقوقا شخصية متعلقة بالمال ذاته الذى آل الى الخلف الخاص بحيث تعتبر من مستلزمات هذا المال . وتعد الحقوق والالتزامات من مستلزمات المال اذا كانت الأولى مكملة له كالحق فى التأمين ، أو كانت الثانية محددة له كالالتزام بعدم البناء والالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع (٢) .

٢ — ثبوت تاريخ هذا العقد قبل انتقال ملكية المال موضوع التعاقد الى الخلف الخاص ، وذلك تطبيقا للمادة ١٥ فقرة أولى من قانون الاثبات (٣) .

(١) هذا فوق ما يشترط لاعتبار الشخص خلفا خاصا من انتقال ملكية الشيء اليه ، الامر الذى يقتضى تسجيل التصرف الناقل للملكية الى الخلف الخاص اذا كان محل التعاقد عقارا .

(٢) السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٣٥١ ص ٣٥٢ .

(٣) وتقتضى المادة ١٥ فقرة أولى من قانون الاثبات بأن « لاتكون الورقة العرفية حجة على الغير فى تاريخها الا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ الورقة ثابتا :

(أ) من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك .

(ب) من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

(ج) من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص .

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة اثر معترف به من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستجيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يوصم لملة فى جسمه ، وبوجه عام من يوم وقوع أى حادث ~~للشئ~~ يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

٣ - علم الخلف الخاص بهذا العقد وقت تلقيه ملكية المال موضوع التعاقد . وإذا كان هذا الشرط لا يبدو ضروريا لانتقال الحقوق الشخصية من المستخلف الى الخلف الخاص ، فإنه لا شك في ضرورته على الأقل لانتقال الالتزامات ، لأنه إذا ساع أن يكسب الشخص حقوقا دون قبوله أو حتى علمه ، فإنه لا يسوغ أن يصبح ملزما دون قبوله ، أو على الأقل دون علمه بالالتزام علما يستفاد منه قبوله اياه (٤) .

وتطبيقا لذلك إذا باع المؤجر العين المؤجرة الى غير المستأجر ، أمكن اعتبار الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الاجارة حقوقا مكمله والتزامات محددة للعين المؤجرة ، وامكن بالتالي أن تنتقل الى مشتري هذه العين إذا كان الايجار ثابت التاريخ قبل البيع وعلم به المشتري وقت الشراء ، والا كان البيع لا يؤثر في عقد الايجار فيما بين طرفيه ولا يترتب عليه انفساخ هذا العقد حتما في جميع الأحوال (٥) .

٢٧٧ - نص القانون على حالة انتقال ملكية العين المؤجرة الى غير المؤجر - نصت المادة ٦٠٤ فقرة أولى مدني على أنه « إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا الى شخص آخر ، فلا يكون الايجار نافذا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية (٦) » (وتقابلها المادة ٣٨٩ فقرة أولى / ٤٧٥ من التقنين المدني) .

(٤) في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦ ثبذة ٣٥٤ . وهو يرى أنه لا بد في ذلك من علم الخلف الخاص بالمعد علما حقيقيا . أما استطاعة علمه به فلا تكفي الا في الأحوال التي أوجب فيها القانون شهره . ويكون قد سم شهره فعلا وفقا للقانون .
(٥) نقض مدني ٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤-٦٤٢ - ٩١ .

وانظر عكس ذلك نقض مدني ٢ يناير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٦١ - ١٩ حيث انتهى الى أن الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الايجار لا تعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل الى الخلف .
(٦) وتقابلها المادة ٥٧١ مدني سوري والمادة ٧٨٦ مدني عراقي .

وظاهر أن هذا النص يعد الى حد كبير تطبيقاً للقواعد العامة المتقدمة • ومقارنته بالنص المقابل له في التقنين الملغى ، نستطيع أن نلاحظ بشأنه ما يأتى :

١ - كانت المادة ٣٨٩ فقرة أولى / ٤٧٥ مدنى قديم تنص على أن « يفسخ الايجار ببيع الشيء المستأجر • » ، وكان التعبير في هذه الحالة بفسخ الايجار لا يتفق مع المبادئ القانونية لأن البيع لا يفسخ الايجار وانما ينقل ملكية العين المؤجرة الى المشتري دون الالتزامات الناشئة من عقد الايجار ، أى أن أثره يقتصر على جعل الايجار غير نافذ في حق المشتري ، فصحح التقنين الحالى التكيف القانونى لهذا الوضع ونص صراحة على أن الايجار لا يكون في هذه الحالة نافذا في حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة •

٢ - كان نص التقنين الملغى مقصوراً على حالة بيع العين المؤجرة الى غير المستأجر ، ولم تكن ثمة حكمة ظاهرة لقصر حكمه على حالة البيع دون غيره من أسباب نقل الملكية ، فذهب البعض الى جواز تطبيق هذا الحكم على جميع الحالات التى تنتقل فيها ملكية العين المؤجرة الى غير المستأجر أيا كان سبب انتقال الملكية ، هبة كان أو مقايضة أو صلحا أو الخ • وقد أخذ التقنين الحالى بهذا رأى ، فنص صراحة على أنه « اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً الى شخص آخر ، فلا يكون الايجار نافذا •••• » ، أى أنه عمم الحكم ولم يقصره على حالة البيع (٧) • ومع ذلك فان هذا الحكم لا ينطبق في حالة انتقال

(٧) ويسرى هذا الحكم حتى في حالة البيع الجبرى • فلا ينفذ الايجار فى حق الراسى عليه المزاed اذا كان له تاريخ ثابت سابق على حكم مرسى المزاed • وللراسى عليه المزاed فى العقار فوق ذلك أن يتمسك بعدم نفاذ الايجار فى حقه الا اذا كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه العقارى ما لم يمكن اعتبار الايجار من قبيل الادارة الحسنة (فى هذا المعنى بلانبول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٤٨ ، بودرى لكانتيرى نبذة ١٣٢٥ ، وكتابنا فى التامينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٨٦ وراجع ما تقدم فى نبذة ١١٩) •

الملكية من طريق الميراث لأن الورثة يتقيدون بالتزامات المورث التي يجدونها في تركته ، ومنها التزاماته الناشئة عن عقد الايجار (٨) .

٣ - يظهر من عبارة النص القديم والنص الحالي وكذلك من عبارة المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى أن الحكم ورد فى صيغة مطلقة ، وأنه ينطبق على ايجار المنقول كما ينطبق على ايجار العقار . غير أن الواقع أن النصوص المصرية منقولة عن نص المادة الفرنسية ، وأن هذا النص الأخير يرجع الى أصل تاريخى بعيد يجعل تطبيقه مقصورا على ايجار العقارات دون ايجار المنقولات (٩) . وفى رأى أن المشرع المصرى لابد أن يكون قصد ذلك أيضا بالرغم من اطلاق عبارته . اذ لو قصد غير ما ذهب اليه الشراح الفرنسيون لنص عليه صراحة (١٠) . ومما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٣٨٩ فقرة ثانية / ٤٧٥ مدنى قديم من أنه ليس للمشتري أن يخرج المستأجر الا بعد التنبيه عليه بالخروج فى المواعيد المذكورة آنفا ، وما نصت عليه المادة ٦٠٥ مدنى من أنه لا يجوز لمن انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الايجار نافذا فى حقه أن يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد التنبيه .

ومن الواضح أن التعبير بنخراج المستأجر وباجباره على الاخلاء انما يصدق فى ايجار العقار ولا يصدق فى ايجار المنقول .

٢٧٨ - ما يشترط فى تطبيق حكم المادة ٦٠٤ مدنى - تقادم أنه يشترط وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مدنى فى انتقال الالتزامات والحقوق الشخصية الى الخلف الخاص توافر ثلاثة شروط (راجع نبذة ٢٧٦) ، من بينها علم الخلف الخاص بوجود هذه الالتزامات والحقوق الشخصية وقت تلقيه حقه .

(٨) فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٣٢١ .

(٩) انظر بودرى لكانتينرى نبذة ١٢٧١ وما بعدها .

(١٠) انظر عكس ذلك السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٧٩ ، عبد الباقي ص ٤٩٣ هامش ه وهما يستندان فى معارضة هذا رأى الى مجرد عموم النص .

وقد طبق المشرع هذه القاعدة الى حد كبير فى المادة ٦٠٤ مدنى التى نصت على نفاذ الايجار فى حق من تلقى ملكية العين المؤجرة ، ولكنه تجاوز فيها عن هذا الشرط الأخير واكتفى بالشرطين الآخرين .

فبالنسبة الى الشرط الأول ، اعتبر المشرع الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الايجار مكملة لملكية العين المؤجرة من ناحية ومحددة لها من ناحية أخرى بحيث تدخل فى مقومات هذه العين وتنتقل معها الى من تلقى ملكيتها .

وفيما يتعلق بالشرط الثانى . نصت المادة ٦٠٤ مدنى صراحة على أنه يجب فى نفاذ الايجار فى حق الخلف الخاص أن يكون له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية (١١) . فاذا كان كل من الايجار والتصرف الناقل للملكية قد تم بعقد رسمى . فإن أسبقية أحدهما على الآخر تظهر بمجرد مقارنة تاريخهما . واذا دون أحدهما فى ورقة رسمية والآخر فى ورقة عرفية وجب أن تكون الورقة العرفية ثابتة التاريخ حتى يمكن مقارنة تاريخها الثابت بتاريخ الورقة الرسمية . والا اعتبرت تالية للورقة الرسمية فى صدورهما . وتطبيقا لذلك اذا كان البيع هو الذى دون فى ورقة رسمية وجب أن يكون للايجار تاريخ ثابت سابق على تاريخ الورقة الرسمية : والا فإنه لا ينفذ فى حق المشتري . واذا كان العكس : نفذ الايجار فى حق المشتري ما لم تكن الورقة العرفية التى دون فيها البيع ذات تاريخ سابق على تاريخ العقد الرسمى . أما اذا دون كل من العقدين فى ورقة عرفية ، فإن كانت الورقتان ثابتتى التاريخ ، تعينت أسبقية أحدهما على الأخرى بمقارنة تاريخيهما الثابتين وبقطع النظر عن

(١١) ولا يشترط أن تكون مدة الاجارة قد بدأت قبل تاريخ التصرف الذى نقل الملكية (استئناف مصر ١٠ يناير ١٩٠٦ المجموعة ٧ - ١٥٠ - ٧٢) . وفى هذا المعنى أيضا بلانبول وريبير ج ١ نبذة ٦٤٨ ، السنهورى فى عقد الاجار نبذة ٤٧٠ ، عبد الباقي نبذة ٣١٦ .

تاريخيهما غير الثابتين • وإن كانت احدهما ثابتة التاريخ دون الأخرى ،
اعتبرت الورقة ذات التاريخ الثابت سابقة على الأخرى • وإن كانت
الورقتان غير ثابتتي التاريخ أو كانتا ثابتتي التاريخ في يوم واحد فسان
الايجار لا يسرى في حق المشتري ولو كان عقد البيع غير مسجل ، لأن
القانون اشترط في نفاذ الايجار في حق من تلقى ملكية العين المؤجرة أن
تثبت أسبقية الايجار على التصرف الناقل للملكية (١٢) ولأن هذه
الأسبقية لا يعول فيها الا على التواريخ الرسمية أو الثابتة بوجه
رسمي • وذلك حتى ينقطع احتمال الغش الذي يمكن أن يقع من أحد
ذوي الشأن بتقديم تاريخ عقده عن التاريخ الحقيقي الذي تم فيه بحيث
يجعله سابقا على تاريخ عقد غيره (١٣) •

ولا يكفي في نفاذ الايجار ثبوت تاريخه قبل تسجيل التصرف الناقل
للملكية لأن العبرة ليست بانتقال الملكية فعلا بل بمجرد صدور التصرف
المؤدي الى نقل ملكية العين المؤجرة وبأسبقية صدور الايجار على
صدور ذلك التصرف ، فيجب أن يكون الايجار ذا تاريخ ثابت سابق
على التاريخ الثابت للتصرف الناقل للملكية • فإذا كان هذا التصرف
مسجلا اعتبر تاريخ تسجيله على الأهل • أو تاريخ التصرف على توقيعه ،
تاريخا ثابتا يصلح للمقارنة بالتاريخ الثابت للايجار • ثم يكن ذلك

(١٢) في هذا المعنى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٤٩ •

(١٣) انظر في هذا المعنى بحثنا في حجية المحررات العرفية بتاريخها
على الغير في مجلة القانون والاقتصاد ١٩٤٤ ص ٢٧٩ وما بعدها وكتابنا
في اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية المطبعة الثالثة الجزء الاول
سنة ١٩٨١ ص ٢٢٨ نبذة ٧٥ •

ولا يفنى عن ثبوت تاريخ الاجارة قبل التصرف ناقل للملكية أن يكون
المستأجر قد وضع يده على العين المؤجرة منذ مدة طويلة (عبد الباقي ص
٤٩٤) •

أما علم المتصرف اليه بالاجارة قبل صدور التصرف اليه فيفنى عن
ثبوت تاريخها ويجعلها نافذة في حق الخلف (راجع في ذلك ما تقدم في نبذة
١٢١) وانظر عكس ذلك بنى سويف ٩ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ٤ - ١٨ -
٩ ، بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٤٩ بودري لكانتينري نبذة ١٢٨٢ •

التصرف قد سبق ثبوت تاريخ آخر له من غير طريق التسجيل كأن يكون أحد الموقعين عليه قد توفى أو بقرت يدها فتكون مقارنة تاريخ الايجار بهذا التاريخ الثابت لا بتاريخ تسجيل التصرف .

وليس معنى هذا أنه بمجرد ثبوت تاريخ للتصرف المؤدى الى نقل الملكية سابق على تاريخ الايجار يصبح الايجار غير نافذ في حق المتصرف اليه ، بل لابد في ذلك من تسجيل التصرف أيضا ، أى من انتقال الملكية فعلا الى المتصرف اليه (١٤) . وبعبارة أخرى فان الاجارة تبقي نافذة مادام المتصرف اليه لم يسجل تصرفه ولم تنتقل اليه الملكية . فاذا سجل ، صارت الاجارة غير نافذة في حقه ما لم يكن لها تاريخ ثابت سابق على التاريخ الثابت للتصرف أى أنه لا يكفي لنفاذ الاجارة في حق المتصرف اليه الذى سجل تصرفه أن يكون لها تاريخ ثابت قبل ذلك التسجيل بل لابد في ذلك أن يكون تاريخها الثابت سابقا على التاريخ الثابت للتصرف الذى أدى تسجيله الى نقل الملكية (١٥) .

(١٤) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١١٦٥ - ١٨٣ . وقد جاء فيه أن مؤدى ماقتض عليه المواد ١٤٦ و ١٠٤ و ٦٠٦ و ٦٠٥ مدنى أن اثر الايجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون ، فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر . وفي هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٦٩٠ سنة ٤٨ ق وقد جاء فيه ان المشتري للمعاق يكون خلفا خاصا للبائع فى خصوص انصراف اثر الايجار اليه بشرط ان تكون الملكية قد انتقلت اليه بتسجيل عقد شرائه أو قام البائع بتحويل عقد الايجار اليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو اعلن بها . فاذا تخلف هذا الشرط وقام المشتري بنزع العين المؤجرة من يد المستأجر - ولو بحكم قضائى أو أمر من النيابة ، كان للمستأجر اقامة دعوى استرداد الحيازة قبل المشتري ، يراجع نص هذا الحكم وما ورد فيه من تكليف للدعوى فى ص ٢٨٦ هـ بش ٢٤٨ . (١٥) ومما يؤيد ذلك ماورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تعليقا على المواد ٨٠٧ - ٨٠٩ منه التى صارت المواد ٦٠٤ - ٦٠٦ من التقنين الحالى من قولها « ان المشروع قد انقصر ، بعد هذه الايضاحات ، على أن ينقل أحكام التقنين الحالى (الملغى الآن) ، فلا يسرى الايجار على خلف المؤجر الا اذا كان ثابت التاريخ وسابقا على سبب نقل الملكية . فاذا كان السبب الذى نقل الملكية هو عقد البيع مثلا ، وكان كل من البيع والايجار غير ثابت التاريخ أو كانا ثابتى التاريخ فى يوم واحد ، فان الايجار =

كل هذا ما لم يثبت علم متلقى الملكية وقت تلقيها بوجود الإيجار ،
فينفذ هذا العقد في حقه ولو لم يكن له تاريخ ثابت .

== لايسرى في حق المشتري ، حتى لو كان عقد البيع غير مسجل . . »
(مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٩٢) . ومن المعلوم ان التقنين
المعنى الذي اشارت المذكرة الى قصد المشرع نقل حكمه في هذا الشأن كان
يشترط في نفاذ الإيجار في حق المتصرف اليه ان يكون « لسند الإيجار تاريخ
ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ البيع الثابت رسميا » . فلم يقصد
أن يضيف اليه شرطا جديدا مع ابقاء التعويل على سبق الإيجار للمتصرف
المؤدي الى نقل الملكية .

فأمر عكس ذلك في كتاب الإيجار لزميلنا الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي
ص ٤٩٢ حيث يذهب الى ان المشرع الجديد لم يعد يشترط ثبوت تاريخ للإيجار
قبل صدور التصرف المؤدى الى نقل الملكية بل يكفي بثبوت تاريخه قبل تسجيل
التصرف ولو كان تاليا لثبوت تاريخ التصرف المذكور . وهو يستند في ذلك
اولا الى ان المادة ٦٠٤ جعلت مناط عدم نفاذ الإيجار في حق المتصرف اليه ان
تكون الملكية انتقلت اليه معال من المؤجر (وفي هذا المعنى ايضا كامل مرسى
نبذة ٢٢٧ ص ٣٠٦) . ونحن لا نجادل في ذلك بل نسلم ان الإيجار يبقى نافذا
مادامت الملكية لم تنتقل الى مادام عقد البيع مثلا لم يسجل ، ولكن متى انتقلت
الملكية لم يترتب على ذلك حتما عدم نفاذ الإيجار في جميع الاحوال . بل ان
المشرع وضع شروطا لنفاذ الإيجار ينتج بانتقالها نفاذه . فما هي هذه
الشروط ؟ يقول زميلنا انه يكفي ان يكون للإيجار تاريخ ثابت قبل تسجيل
التصرف الذي نقل الملكية ولا داعي لان فيها هذا التصرف تاريخا ثابتا سابقا
على تاريخ تسجيله . ويستند زميلنا في ذلك الى نص المادة ٦٥٤ فقرة ثانية
انتهى جاء في نهايتها : « ان الإيجار لا يكون نافذا في حق من انتقلت اليه
الملكية اذا لم يكن له تاريخ سابق على التصرف الذي نقل الملكية » .
غير ان هذا النص اقرب الى تأييد رأينا منه الى تأييد رأي زميلنا ،
ذلك انه صريح في وجوب اسبقية التاريخ الثابت للإيجار على التصرف
الذي نقل الملكية ، لا على تسجيل ذلك التصرف أو على نقل الملكية فعلا . ولو اراد
المشرع المعنى الذي يذهب اليه زميلنا لاشترط أن يكون للإيجار تاريخ ثابت
سابق على انتقال الملكية أو سابق على تسجيل التصرف الناقل للملكية .

ولا يجوز التذرع في تأييد الرأي المعارض لنا بأن المشرع استعمل في الفقرة
الثانية من المادة ٦٠٤ صيغة الماضي في تعريف التصرف بأنه « التصرف الذي
نقل الملكية » ، لأننا نسلم أنه لا محل لعدم نفاذ الإيجار الا اذا كانت الملكية انتقلت
فعلا . ولكن نقول أنه متى انتقلت الملكية فلا يكفي أن يكون الإيجار ثابت التاريخ
قبل تاريخ انتقالها بل يجب فوق ذلك أن يكون ثابت التاريخ قبل التاريخ الثابت
« للتصرف الذي نقل الملكية » أي أننا أكثر انبعاثا لنص القانون من الرأي
المعارض وأكثر منه تشددا في نفاذ الإجارة في حق المتصرف اليه خلافا للمظاهر
الذي يبدو لأول وهلة . ويؤيدنا في هذا الرأي السهوري في الوسيط ج ٦ نبذة
٥٣٩ ص ٨٢٩ ، البدرأوى ص ٣١ ، منصور نبذة ١٦٦ ص ٤٠٦ ، الصدة نبذة
٢١ ص ٢٨٥ .

ومن المهم أن نذكر فيما يتعلق بهذا الشرط الثاني ، شرط ثبوت التاريخ ، أن القانون رقم ١٢١/١٩٤٧ الخاص بتنظيم ايجار الأماكن قد نص في المادة ١٢ منه على استثناء اجارات الأماكن التي تخضع لهذا القانون من شرط ثبوت تاريخها لنفاذها في حق متلقى ملكية المكان المؤجر ، حيث نص « أنه استثناء من حكم المادتين ٣٧٩ من القانون المدني الوطني و ٤٧٤ من القانون المدني المختلط (وتقابلهما في التقنين الحالي المادة ٦٠٤) تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع » . وبناء على هذا الاستثناء أصبح من يتلقى ملكية مكان مؤجر من الأماكن التي يسرى عليها القانون ١٢١/١٩٤٧ يجد نفسه مقيدا بعقود الايجار الصادرة من المالك السابق ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت . وهو يتقيد بها سواء فيما يتعلق بمدتها أو بالامتداد القانوني الذي يترتب عليها بمقتضى ذلك القانون أو باتخاذها أساسا لحساب الأجرة القانونية أو بسائر الشروط الواردة فيها (١٦) .

غير أن نفاذ عقد الايجار الصادر من المالك المؤجر لايسرى في حق المشتري الا بالنسبة لما كان قائما من المباني فعلا وقت البيع ، ومن ثم فإن عقد الايجار الصادر من المالك السابق في شأن عين لم تكن وقت البيع قد قامت على نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها لا ينفذ في حسق المشتري (١٦ مكرر) .

أما فيما يتعلق بالشرط الثالث الذي تشترطه المادة ١٤٦ مدني فقد تجاوز عنه المشرع في المادة ٦٠٤ ولم يشترط في نفاذ الايجار في حق من انتقلت اليه الملكية علم الأخير بالايجار وقت تلقيه الملكية ، فينفذ الايجار في حق المشتري ولو لم يعلم به وقت الشراء مادام للايجار تاريخ

(١٦) انظر في تفصيل ذلك شرح قانون ايجار الامكن ط ٨ ج ٢ سنة ١٩٨٣ نبذة ٢٥١ ص ٤٢٥ وما بعدها .
(١٦ مكرر) نقض مدني، ١٧ مارس ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ١ - ٨٢٩ - ١٥٤ .

ثابت سابق على التاريخ الثابت للبيع . ويعتبر حكم المادة ٦٠٤ فيما يتعلق بذلك خروجاً على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ (١٧) . غير أن علم المشتري بالإيجار يمنع من التمسك بعدم ثبوت تاريخ هذا العقد لأن علم الغير بالتصرف الذى لا تاريخ ثابت له يقوم مقام ثبوت التاريخ (١٨) .

٢٧٩ - ما يترتب على نفاذ الإيجار في حق متلقى ملكية العين المؤجرة - متى توفرت شروط نفاذ الإيجار في حق متلقى ملكية انعين المؤجرة (١٩) انصرفت آثاره الى هذا الخلف الخاص من وقت التصرف الناقل للملكية (٢٠) ان كان محل التصرف منقولا أو من وقت تسجيله ان كان عقارا (٢١) . فيثبت للخلف بحكم القانون من وقت التصرف المذكور

(١٧) فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢١٥ .

(١٨) راجع ما تقدم فى نبذة ١٢١ .

(١٩) والفروض طبعاً أن الإيجار حقيقى أى غير صورى ، والا لم يكن له أى اثر بين عاقيه وجاز لتلقى الملكية التمسك بصوريته وبانعدام اثره (بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٤٩ . بودرى لكانتيرنى نبذة ١٢٩٢) .

(٢٠) هذه النتيجة محل أجماع الشراح فيما عدا أوبرى ورو ، فقد ذهب الأخيران الى أن كل ما يلزم به الخلف هو احترام الإيجار ، بمعنى عدم طرد المستأجر ، ولكنه لا يتحمل بالتزامات الإيجارية التى التزم بها المؤجر (انظر مؤلفهما ج ٥ نبذة ٣٦٩ هامش ٣٢ ، وانظر تفنيده هذا الرأى فى بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٤٨ وقارن عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٠٣ هامش ٢) .

(٢١) انظر نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعاً أحكام النقض ١٦ - ١١٦٥ - ١٨٣ وقد جاء فيه أن مؤدى مانصت عليه المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٥ و ١٠٦ مدنى أن أثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه . غير أن انصراف عقد الإيجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من أثر - وأن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مدنى - إلا أنه وفقاً للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سالف الذكر وبالشروط المبينة بها لا يكون المتصرف اليه خلفاً خاصاً فى هذا الخصوص إلا اذا انتقلت اليه الملكية فعلاً ، وعلى ذلك فإنه يتمين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجب . أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع ، مؤجر العقار =

أو تسجيله حقوق المؤجر ويلتزم بالتزاماته (٢٢) ، ولو كان المستأجر لما يضع يده على العين المؤجرة (٢٣) ، ولو كانت مدة الانتفاع المتفق عليها

= وحق المشتري في تسلم البيع وفي ثماره ونماؤه المقرر له قانونا من مجرد البيع في ذاته إنما هو حق شخصي مترتب له في ذمة البائع اليه كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم فليس لاحد هذين أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر .

وانظر أيضا نقض مدني ٨ نوفمبر ١٩٧٨ مجموعه أحكام النقض ٢٩ - ١٦٩٤ - ٢٢٥ وقد جاء فيه أنه « يجوز للمشتري العقار بمقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ، ومنها الأجرة ، إذا قام البائع بتحويل العقد اليه وقيل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها ، لأنها بهذا القبول والإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ من القانون المدني .

(راجع نقض مدني ١١ يونيو ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٨١٩ - ١٢٩) .

(٢٢) وقد نصت المادة ٧٨٨ فقرة أولى مدني عراقي صراحة على ذلك حيث قررت أنه « إذا كان الإيجار ثابتا في حق من انتقلت اليه الملكية أو لم يكن ثابتا ولكن تمسك هو به . فإنه يحمل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات » . وقد كان مشروع تنقيح القانون المدني يتضمن مثل هذا النص في المادة ٨٠٩ فقرة أولى منه ثم حذف لعدم الحاجة اليه .

والمقصود بذلك الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الإيجار والمتصلة بالعين المؤجرة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن خلافة المشتري للبائع في الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الإيجار تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام البيع . فإذا كان البائع قد أسقط حقه في طلب إزالة ما عسى على الأرض المؤجرة من مبان ، فإنه لا يجوز للمشتري باعتباره خلفا للبائع أن يعود إلى التمسك بما أسقط السلف حقه فيه إذ أن الخلف لا يكون له من الحقوق أكثر مما للسلف (نقض مدني ١١ يونيو ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٨١٩ - ١٢٩) . أما إذا تضمن عقد الإيجار الاتفاق على تعهدات أخرى مما لا يعتبر من آثار الإيجار ذاته كالوعد بالبيع مثلا - فلا يسرى عليها حكم المادة ٦٠٤ وما بعدها ولا تنفذ في حق الخلف إلا إذا توافرت فيها شروط المادة ١٤٦ أي باعتبارها اتفاقات خاصة متميزة عن عقد الإيجار ، فيشترط في نفاذها في حق الخلف علمه بها واتصالها بالعين المؤجرة .

(٢٣) استئناف مصر ١٠ يناير ١٩٠٦ الاستقلال ٥ - ١٧٣ - ٩٩ المجموعة ٧ - ١٥٠ - ٧٢ الحقوق ٢١ - ١٩١ - ٧٧ ، بيدان ج ١١ ص ٤٩٥ ، لوران ج ٣٥ نبذة ٣٩٣ .

في عقد الايجار لما تبدأ (٢٤) •

وقد قررت محكمة النقض أن استمرار عقد الاجارة المأثب تاريخه رسميا بين المشتري والمستأجر ينقل ذمة المؤجر البائع بما شغل به من واجبات للمستأجر الى المشتري منه . فيقوم هذا المشتري مقام المؤجر في حقوق الاجارة وواجباتها . وأن خلافة المشتري للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الايجار تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام عقد ابيع غير متوقفة على علم المستأجر (٢٥) . فينتزع عن الخلف اخص أن يجبر المستأجر على اخلاء العين المؤجرة قبل انتهاء الاجارة ويجب عليه أن يسلمه اياها اذا لم يكن تسلمها ويلتزم بصيانتها طوال مدة الاجارة وبضمن التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ولو كان سبب الضمان سابقا على انتقال الملكية اليه (٢٦ مكرر) . كما يجوز نه أن يفسخ الاجارة لعدم وفاء المستأجر بالتزاماته • ويتعين على المستأجر أن يعتبر الخلف حالا محل المؤجر في جميع حقوقه التي تخولها اياه الاجارة (٢٧)؛

(٢٤) استئناف مصر ١٠ يناير ١٩٠٦ المشار اليه انفا ، ٢٠ يناير ١٨٨٩ الحقوق ٤ - ٩ - ١ •

(٢٥) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٩٦ - ٢٠٧ ، المحاماة ١٥ - ١ - ١٦١ - ٨٠ ، المجموعة ٢٦ - ٢٤ - ١٤ • وكان بعض الشراح يرى أن انتقال حقوق المؤجر الى الخلف يتم بناء على جوانه مفترضة للحقوق ، ولذلك كانوا يعترضون على انتقال التزامات المؤجر الى الخلف باعتبار أن القانون الفرنسي (والقانون المصري القديم) لا يعرف حوالة الديون وكانوا يشترطون في ذلك رضا المستأجر بصفته دائما تطبيقا لقاعدة تجسدي الدين بتغير الدين (بودري لكانتينري نبذة ١٣١٨) • فقصدت محكمةنا العليا في حكمها المشار اليه نبذ هذا الرأي صراحة اذ قررت ان « خلافة المشتري للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة عن عقد الاجارة تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام عقد البيع غير متوقفة على علم المستأجر ، فلا يجري على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له » • انظر ايضا ٢٢ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة احكام النقض ١ - ١١٤ - ٣٤ • (٢٦) السنهوري في عقد الايجار نبذة ٤٧٣ •

(٢٦ مكرر) ويجوز له اقامة دعوى الاخلاء بسبب التاجر من الباطن (نقض مدني ٧ ابريل ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٤٠ - ١٩٢) •

(٢٧) نقض مدني ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ التشريع والقضاء ٥ - ١٥٤ - ٨٤ وقد جاء فيه أنه متى كان عقد الايجار منصوبا فيه على أن كل ما يحدثه =

وبخاصة حقه في تقاضى الأجرة . فيجب عليه أن يدفع الأجرة اى الخلف من الوقت الذى يعلم فيه بانتقال الملكية اليه أو الذى يفرض فيه حتما أنه يعلم ذلك . فإذا أخطر المستأجر بحصول البيع ، امتنع عليه أن يدفع الأجرة من تاريخ الاخطار الى غير المشتري ، فان دفع الى البائع . كان هذا الوفاء غير نافذ في حق المشتري ووجب عليه أن يدفع الى المشتري مرة ثانية على أن يرجع على البائع بما دفعه اليه دون حق (٢٨) .

أما اذا كان المستأجر قد وفى الأجرة الى البائع قبل أن يخضر بالتبيع فان هذا الوفاء يكون نافذا في حق المشتري ولو كان عن مدة لاحقة للاخطار (٢٩) أى أنه يجب على المشتري أن يخضم للمستأجر ما يكون قد عجله من أجرة . المؤجر قبل علمه بالتبيع (٣٠) . غير أنه في هذه الحالة الأخيرة يجوز للمشتري أن يثبت أن المستأجر كان يعلم وقت دفع الأجرة المعجلة بحصول البيع أو كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك (٣١) .

المستأجر فى الأعيان المؤجرة من امصلاحات أو انشاءات يكون ملكا للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأعيان . فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المسأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنتقل بحكم القانون الى المشتري وتبعا لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المسأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان .

(٢٨) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ - ١١٦ - ١٨٢ وقد جاء فيه أن علم المسأجر الممول عليه في نفاذ حوالة عقد الايجار والتزامه بدفع الأجرة المشتري العقار المؤجر (الحال اليه) ، وهو علمه بان هذا العقار بيع الى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت اليه الملكية . فإذا توافر هذا العلم لدى المسأجر ، فان ثمنه لا تبرا من الأجرة الا بالوفاء بها الى المشتري .

(٢٩) وكذلك اذا رضى المسأجر بنزول المؤجر عن أجرة مستقلة الى آخر (عبد الباقي نبذة ٢٣٥) ، قارن عكس ذلك استئناف مصر ٣٠ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ - ١٨٧ - ٤٩٢ وقد جاء فيه أنه اذا كان المالك قد نزل الى آخر عن أجرة مدة لم تحل وقبل المسأجر هذا النزول وتعهد بدفع الأجرة الى المنازل اليه ثم حكم في خلال ذلك بزع ملكية المالك من عقاره وصدر حكم بمرس الزاد . فان حق المنازل اليه في قبض الأجرة يزول بصودر هذا الحكم لانه مادام المالك الاصلى لايحق له أن يطالب بالأجرة بعد تاريخ حكم مرسى الزاد ، فكل ذلك من تلقى الحق عنه فيها .

(٣٠) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٤ المشار اليه آنفا .

(٣١) ويلاحظان علم المسأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر الى مشتر جديد

غلا يكون وفاء الأجرة المعجلة نافذا في حقه ويجوز له أن يطالب بها المستأجر من جديد على أن يرجع هذا على البائع بما وفاء له .
أما اذا عجز المشتري عن اثبات علم المستأجر بانتقال الملكية اليه ، فيكون الوفاء المعجل نافذا في حقه ولا يبقى له الا الرجوع على المؤجر (٣٢) (المادة ٦٠٦ مدنى) .

ويلاحظ أنه متى توافرت في الاجارة شروط نفاذها في حق من انتقلت اليه الملكية ، فانها لا تنفذ لأكثر من تسع سنوات من تاريخها(٣٣) الا اذا كانت مسجلة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية وفقا للمادة ١١ من قانون الشهر العقارى . وكذلك لا تنفذ مخالفات الأجرة المعجلة لأكثر من ثلاث سنوات ما لم تكن مسجلة قبل تسجيل التصرف ناقل الملكية .

ويقتصر النفاذ على عقد الاجارة ذاته (٣٤) . غلا يلزم متلقى الملكية باحترام الاتفاقات الملحقه بعقد ايجار ثابت التاريخ قبل شرائه كالوعد بالبيع ، كما أنه غير ملزم بالتسامح الحاصل من المالك الاصلى المؤجر فيما يختص بطريقة استعمال المحل المؤجر (٣٥) .
ويسرى ما تقدم من أحكام في كل حالة يكون فيها الايجار نافذا في

واقعة يمكن اثباتها بكل طرق الاثبات . وقد قضت محكمة النقض بان المحكم الذى يقبل من المشتري اثبات علم المستأجر بالبيع الحاصل له هو بخطاب مسجل ويكتفى في رده بالقول بان الخطاب المسجل مع التسليم بارساله لايقوم مقام التنبيه الرسمى ولايرتب عليه اثر قانونى يكون حكما قاصر الاسباب باطلا قانونا (نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ - ١ - ١٦١ - ٨٠ المجموعة ٣٦ - ٣٤ - ١٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٩٦ - ٢٠٧) .
(٣٢) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٤ السابقة الاشارة اليه .
(٣٣) راجع ماتقدم فى نبذة ١٢٣ وقارن عكس ذلك عبد الباقي نبذة ٨٢ وما بعدها ونبذة ٢١٧ .

(٣٤) اما الوعد بالايجار فلا ينفذ فى حق متلقى الملكية ولو كان له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى تقل الملكية مادام هو لم يتحول الى عقد ايجار قبل صدور ذلك التصرف (بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٧٩ ، عبد الباقي نبذة ٢٢٠) .
(٣٥) الأزيكية الجزئية ١٧ فبراير ١٩٢٧ المحاماة ٨ - ٧٩ - ٤٢ .

حق متقى ملكية العين المؤجرة سواء أكان نفاذه لثبوت تاريخه قبل التصرف الذى نقل الملكية أم كان لالتزام المتصرف اليه صراحة باحترام الايجار أو لتسكه بالايجار بالرغم من أنه لم يكن فى الأصل نافذا فى حقه (٣٦) .

وبمجرد نفاذ الاجارة السابقة فى حق المالك الجديد تزول عن المؤجر حقوقه وتبرأ ذمته من الالتزامات التى نشأت من عقد الاجارة لأن هذه الحقوق والالتزامات تنتقل منه بقوة القانون الى المالك الجديد (٣٧) .

٢٨٠ — ما يترتب على عدم نفاذ الايجار فى حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة — تقدم أن النفيين المنفى كان ينص على فسخ الايجار ببيع الشئ المؤجر . وأن التعبير بالفسخ فى هذه الحالة كان خطأ ، وأن النقيين الجديد استبدل به التعبير بعدم نفاذ الاجارة فى حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة .

ويترتب على هذا انتكيف أن الاجارة التى لا تتوافر فيها شروط النفاذ المتقدمة تعتبر قائمة فيما بين المؤجر والمستأجر ، ولكنها غير نافذة فى حق من انتقلت اليه الملكية .

ففى العلاقة بين المؤجر والمستأجر يبقى كل منهما ملزما قبل الآخر بالالتزامات التى رتبها فى ذمته عقد الايجار الى أن تنتهى مدة العقد أو يصير فسخه . فاذا تمكن المستأجر من الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة . وجب عليه الاستمرار فى دفع الأجرة وفى السوفاء بالالتزاماته

(٣٦) عبد الباقي نبذة ٢٢٥ ، قارن عكس ذلك المنشية الجزئية ٧ مايو ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ — ١٢٤٨ — ٥٣١ ، وقد جاء فيه ان عقد الايجار يفسخ بمجرد بيع الشئ المستأجر طبقا للمادة ٣٨٩ مدنى ، فاذا ما استبقى المالك الجديد المستأجر بالعين المؤجرة فلا يعتبر هذا الاستبقاء امتدادا لعقد الايجار الأول ، إذ أن هذا العقد يفسخ بقوة القانون فى جميع اجزائه وينشأ بين الطرفين عقد من نوع خاص ينتهى اما بانقضاء مدة الايجار بلا حاجة الى ائذار أو تنبيه ، واما فى المدة التى يحدها المالك الجديد وبعد التنبيه على المستأجر بالخروج فى المواعيد المذكورة بالمادة ٢٨٢ مدنى .

(٣٧) انظر نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ التشريع والقضاء ٥ مدنى ١٥٤ — ٨٤ المشار اليه آنفا فى ص ٧٢٩ هامش ٢٧ .

الأخرى • أما إذا تعرض له المالك الجديد ونزع منه العين المؤجرة • كان له فسخ العقد مع التعويض أو الرجوع بدعوى الضمان على المؤجر وهي أيضا تخوله التعويض (٣٨) • وقد نصت المادة ٦٠٥ فقرة ثانية مدني على أن المؤجر يلتزم في هذه الحالة بأن يدفع للمستأجر تعويضا ما لم يتفق على غير ذلك • غير انه يجوز للمؤجر أن يؤاخذ المستأجر لعدم احتياطه للأمر باعطاء عقد اجارته تاريخا ثابتا يضمن له نفاذه في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة الى غير المؤجر اذا كانت ظروف التعاقد تجعل هذا الأمر الأخير كثير الاحتمال وتوجب على الرجل المعتاد انخاذ هذا الاحتياط (٣٩) •

أما بالنسبة الى من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ، فان الاجارة تكون غير نافذة أى أنها لا تلزمه بأى التزام ، فلا يتقيد هو بعقد الاجارة الصادر من المالك السابق ويجوز له اخراج المستأجر من العين المؤجرة • ولكن يجوز له اذا شاء أن يتمسك بعقد الاجارة أى أن يقره فيجعله نافذا (المادة ٦٠٤ فقرة ثانية مدني) ، وذلك دون حاجة الى رضا المستأجر بذلك • فلا يجوز للمستأجر أن يتمسك بحصول الفسخ بمجرد انتقال الملكية ويمتطيه من التزاماته وعدم رغبته في الالتزام قبل المالك الجديد الا اذا كان قد اشترط لنفسه هذا الحق في عقد الايجار ، لأننا رأينا أن العقد لا يفسخ بل يبقى قائما فيما بين المستأجر والمؤجر ، وأن تقرير عدم نفاذه قبل المالك الجديد بسبب عدم ثبوت تاريخه قبل تاريخ التصرف الناقل للملكية انما قصدت به حماية المالك الجديد أى الغر فقط من الغش الذي يحتمل أن يلجأ اليه المؤجر والمستأجر بتقديم تاريخ الاجارة اضرازا به ، فيجوز للمالك الجديد أن ينزل عن هذه الحماية وأن يقبل نفاذ العقد في حقه دون رضا المستأجر لأن ذلك لا يضيف أى التزام جديد الى المستأجر • وقد قطع التقنين الحالي كل شك في ذلك إذ نص

(٣٨) انظر بدران الطبعة الثانية ج ١١ ص ٤٩٤ •

(٣٩) في هذا المعنى بلانيول ورببير ج ١٠ نبذة ٦٤٩ وانظر عكس ذلك

عبد الباقي ص ٥١٣ هامش ٢ •

صراحة في المادة ٦٠٤ فقرة ثانية منه على أنه « مع ذلك يجوز لمن انتقلت اليه الملكية أن يتمسك بعقد الايجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه » .

ولم يعين القانون ميعادا لاستعمال المالك الجديد حقه في ذلك ، ولكن من مصلحة هذا المالك أن يبادر الى استعماله لئلا يحمل سكوته على النزول عن هذا الحق . ولأن من مصلحة المستأجر أيضا أن يتبين مصير عقده في وقت قريب ، يجوز له ان ينذر المالك الجديد بابداء رأيه في ميعاد معين من حيث رغبته في التمسك بهذا الحق أو عدمها : فإذا انقضى الميعاد دون أن يرد المالك على هذا الانذار أمكن اعتبار سكوته نزولا عن حقه في التمسك بالايجار (٤٠) .

على أن المشرع لم يترك المستأجر حتى في حالة عدم نفاذ عقده في حق المالك الجديد تحت رحمة هذا المالك أو تحت رحمة المؤجر . فقرر له بعض ضمانات تخفف عنه مضار عدم نفاذ عقده وتكفل له حصوله على التعويض عما يصيبه من ضرر . فنص أولا في المادة ٦٠٥ فقرة أولى على أنه « لا يجوز لمن انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الايجار نافذا في حقه أن يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ » (٤١) (راجع هذه المواعيد في نبذة

(٤٠) في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٣٢٢ .

(٤١) في هذا المعنى في ظل التقنين الملغى الاسكندرية ٢٢ يناير ١٩١٧ الشرائع ٤ - ٤٣٦ - ١٣٥ ، أجا الجزئية ٢١ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ - ٥٣٧ - ٣٥٧ ، قارن عكس ذلك مصر الابتدائية ١٢ اكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ - ٢٢٣ - ١٦٠ وقد جاء فيه أن كون البيع يفسخ الايجار الذي لا يكون ثابت التاريخ معناه أن يكون المشتري غير ملزم باحترام عقد الايجار ، وبالتالي لا يكون ملزما باحترام أى شرط من شروطه بما في ذلك شرط اعطاء الميعاد لطلب الاخلاء سواء كان ميعاد طلب الاخلاء منصوبا عليه في عقد الاجارة أو منصوبا عليه في المادة ٢٨٣ مدنى ، ويحق بناء على ذلك للبائع أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة بدعوى مستعجلة (بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٤٩) .

(٨١) (٤٢) وجاء هذا النص عاما يشمل الأحوال التي يكون فيها المستأجر شاغلا العين فعلا ، والأحوال التي تكون فيها مدة انتفاعه بالعين المؤجرة لم تبدأ بعد أو تكون بدأت ولكنه لم يضع يده على تلك العين ، ففى جميع هذه الأحوال يلزم التنبيه عليه بالاخلاء (٤٣) .

ولم يكتف المشرع بضرورة التنبيه على المستأجر بالاخلاء ، بل ألزم المؤجر بتعويض المستأجر عن اضطرابه الى اخلاء العين المؤجرة قبل انتهاء مدة الاجارة (٤٤) (المادة ٦٠٥ فقرة ثانية مدنى) ، وأعطى المستأجر الحق فى حبس العين المؤجرة الى حين استيفائه هذا التعويض سواء من المؤجر مباشرة ، أو من المالك الجديد نيابة عن المؤجر . وقد أجاز المشرع لكل من المؤجر والمالك الجديد أن يسقط حق المستأجر فى الحبس اذا هما قدما له أو قدما له أحدهما تأمينا كافيا للسوفء بهذا التعويض (٤٥) (المادة ٦٠٥ فقرة ثانية) .

٢٨١ — جواز تعديل الأحكام المتقدمة باتفاقات خاصة — وليس للأحكام المتقدمة أية صفة أمرة أو ناهية ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها . وقد يكون هذا الاتفاق بين المؤجر والمستأجر ، وقد يكون بينه وبين من انتقلت اليه الملكية .

(٤٢) غير أنه اذا كانت المدة الباقية من الاجارة اقل من مواعيد التنبيه القانونية - فالظاهر ان الاجارة تنتهى بانتهاء مدتها اذا لم تتجدد بعد ذلك جديدا ضمنيا (السنهورى فى عقد الإيجار هامش ص ٥٨٦) .

(٤٣) فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢٢٩ وقارن عكس ذلك السنهورى فى عقد الإيجار نبذة ٤٥ ص ٥٨٥ هامش ٢ حيث يقصر ضرورة التنبيه على الحالة التي يكون المستأجر فيها شاغلا العين فعلا ، وانظر أيضا بيدان ج ١١ ص ٤٩٤ .

(٤٤) ولم يحدد المشرع المصرى هذا التعويض كما فعل المشرع الفرنسى فى المادة ١٧٤٤ وما بعدها مدنى فرنسى ، بل ترك أمر تقديره لمقاضى الموضوع وفقا للقواعد العامة .

(٤٥) انظر دمياط الجزئية ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٣٦ - ١٢٥ - ٥٠ .

فيجوز أن يشترط المؤجر في عقد الإيجار ، أو في اتفاق لاحق يعقده مع المستأجر ، أن يكون له حق التصرف في ملكية العين المؤجرة قبل انتهاء مدة الإيجار دون مسؤولية عليه فيما يتعلق بالإيجار (٤٦) ، أو أن ينص صراحة على أنه إذا تصرف في ملكية العين المؤجرة يفسخ الإيجار من تلقاء نفسه ويتعين على المستأجر أن يسلم العين المؤجرة إلى المتصرف إليه بمجرد مطالبته بذلك ودون تعويض . ويكون هذا الشرط أو الاتفاق صحيحا ويترتب عليه اعفاء المؤجر من التعويض الذي كان يستحق عليه وفقا للمادة ٦٠٥ فقرة ثانية (٤٧) . وقد نصت هذه المادة صراحة على جواز الاتفاق على اعفاء المؤجر من الالتزام بالتعويض . ويترتب على هذا الاتفاق فوق ذلك اعتباره متضمنا اشتراطا لمصلحة من تنتقل إليه ملكية العين المؤجرة (٤٨) ، فيجوز لهذا أن يتمسك بهذا الاشتراط ليطالب المستأجر بالاخلاء ولو كان عقده ثابت التاريخ قبل صدور التصرف الناقل للملكية (٤٩) ، ولكن حتى في هذه الحالة يتعين عليه أن ينبه على المستأجر

(٤٦) في هذه الحالة يكون لمنقلى الملكية حق إنهاء الإيجار أو ابقائه ولو كان له تاريخ ثابت قبل التصرف ناقل الملكية . ويرى بيدان أن الإيجار يصبح في هذه الحالة بسبب هذه الرخصة غير معين المدة ويمكن إنهاؤه بالتنبية على المستأجر بذلك في المواعيد القانونية أي قبل النصف الأخير من الفترة المعينة لدفع الأجرة (بيدان ج ١١ ص ٤٩٤) .
(٤٧) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٤٧٦ - ١٦٨ .

ولأن هذا الشرط يكون واردا على خلاف الأصل ، يجب تفسيره بدقة ودون توسع . وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر في ٢ مارس ١٩١٥ بأنه إذا اشترط بين مؤجر ومستأجر أن لاحق للمستأجر في الرجوع على المؤجر إذا باع العين المؤجرة ، فلا يتعدى الشرط إلى خلافه من الحوادث ولا يسرى حكمه بطريق القياس على حالة ما إذا انتزع المالك الحقيقي العين المؤجرة من يد المستأجر (المجموعة ١٧ - ٣٤ - ١٦) .

(٤٨) في هذا المعنى بلانول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٥١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٩٧ ، عبد الباقي نبذة ٣١٩ .
(٤٩) ويجوز لمنقلى الملكية أن يتمسك بذلك في أي وقت لأن القانون لم يقيد استعماله هذا الحق بميعاد معين ، غير أنه إذا سككت منقلى الملكية عن =

بالاخلاء في المواعيد المبينة في المادة ٥٣ (٥٠) ، ما لم يكن المستأجر قد قبل صراحة النزول عن مواعيد الاخلاء (٥١) .

ويجوز للمؤجر أن يشترط عند تصرفه في ملكية العين المؤجرة أن ينفذ المتصرف اليه الاجارة الجارية وقت التصرف ولو لم يكن لهذه الاجارة تاريخ ثابت . فيعتبر هذا الاتفاق اشتراطا لمصلحة المستأجر بموجبه يتعهد المتصرف اليه باحترام الاجارة ولو لم تكن بطبيعتها نافذة في حقه . ويكون للمؤجر مصلحة شخصية في اشتراط ذلك لمصلحة المستأجر لأنه يغطي به مسؤوليته ازاء هذا الأخير . فيكون هذا الاتفاق صحيحا ويعتبر بمثابة اشتراط لمصلحة الغير . فاذا وفي المتصرف اليه بتعمده باحترام الاجارة تحققت بذلك مصلحة كل من المستأجر والمؤجر ، والا جاز للمستأجر أن يستند الى هذا الاتفاق باعتباره اشتراطا معقودا لمصلحته فيطالب المتصرف اليه بتنفيذ تعهده . فاذا لم ينجح في ذلك لأي سبب من الأسباب وتمكن المتصرف اليه من استرداد العين المؤجرة منه ، جاز للمستأجر الرجوع بالتعويض على المؤجر ، على أن يرجع المؤجر بدوره على المتصرف اليه الذي أخل بتعمده باحترام الاجارة .

وفي كلتا الحالين ، أي سواء في حالة الاتفاق بين المؤجر والمستأجر أو في حالة الاتفاق بين المؤجر وخلفه ، يجب أن يكون الاتفاق صريحا واضحا في تقييد حق المستأجر في الحالة الأولى أو حق الخلف في الحالة الثانية لأن النزول عن الحقوق أو تقييدها لا يفترضه ولأن تفسير الاتفاق يكون لمصلحة من يضار منه .

ولابد أن يكون تقييد حقوق المستأجر نتيجة اتفاق معه . فإذا

= استعمال حقه مدة طويلة فقد يحمل ذلك على نزوله عنه . ويجوز للمستأجر أن يحسم الأمر بأن ينذر متلقي الملكية بأنه اذا لم يستعمل حقه في ميعاد معين اعتبر نازلا عنه (في هذا المعنى أوبري ورو ج ٥ نبذة ٣٦٩ وهامش ٣٤ مكرر ، عبد الباقي ص ٤٩٦ هامش ٣) .

(٥٠) أجا الجزئية ٢١ مايو ١٩٢٥ الحمامة ٦-٥٣٧-٢٥٧ .
(٥١) وحتى في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يمنح المستأجر اجلا للاخلاء بمقتضى السلطة التي تخوله أيها المادة ٣٤٦ فقرة ثانية (نظرة الميسرة) .

اتفق المؤجر مع خلفه على أن يجوز للزخير اخراج المستأجر بالرغم من ثبوت تاريخ عقده ، فان هذا الاتفاق لا يسرى على المستأجر ولا يجوز للخلف تنفيذه عينا ، وانما يخوله فقط الرجوع بالتعويض على المؤجر (٥٢) .

وكذلك لابد أن يكون تقييد حق الخلف في عدم تنفيذ عقد الايجار غير ثابت التاريخ نتيجة اتفاق معه . فاذا اتفق المؤجر مع المستأجر في عقد الايجار على أن يستمر العقد نافذا طول مدته ولو تصرف المؤجر في الملكية الى الغير ، فان هذا الاتفاق لا يقيد المالك الجديد ولا يمنعه من التنبية على المستأجر بالاخلاء ، وغاية الأمر أنه يخول المستأجر حق الرجوع على المؤجر (٥٣) .

المبحث الثاني

الامذار الطارئة

٢٨٢ - النص على نظرية الظروف الطارئة بوجه عام - من المبادئ الأولية المسلمة أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله بالاتفاق الطرفين (المادة ١٤٧ فقرة أولى مدني) ، ولا يعنى أحد المتعاقدين من التزاماته الا اذا صار تنفيذها مستحيلا بسبب اجنبى عنه (المادة ٢١٥ مدني) . ولم يكن التقنين الملقى يسمح بتعديل أحكام العقد أو بتخفيف التزامات الدين دون رضا الدائن بأى حال من الأحوال . ولكن ظروف الحرب العالمية الأولى وما جرت من ارتفاع في الأسعار ومن انخفاض في قيمة النقد ، مما أنها لا تعتبر من الأسباب الاجنبية التي تبرر إعفاء الدين من التزاماته ، جعلت المحاكم تنهش باختلاف التوازن بين الماعدين اختلالا يقتضى تدخلها لازالة تحقيقا للعدالة ، وابتدع الفقه لتبرير هذا التدخل نظرية الظروف

(٥٢) في هذا المعنى المرجع السابق نبذة ٣٢٢ .

(٥٣) في هذا المعنى المرجع السابق نبذة ٣٢٣ .

الطارئة التي بمقتضاها يفترض في كل عقد أن المتعاقدين قد اشترطوا أن يكون تنفيذ التزاماتهما مرهونا بعدم تغير الظروف القائمة وقت العقد ، بحيث اذا تغيرت هذه الظروف تعينت اعادة النظر في العقد وتعديل أحكامه حتى تتساق مع الظروف الجديدة . ولكن محكمة النقض رفضت الأخذ بهذه النظرية ونقضت بعض الأحكام التي حاولت الأخذ بها واستندت في ذلك الى أن نصوص القانون لا تسمح به (٥٤) .

أما التقنين المدني الحالي : فقد أخذ بهذه النظرية مراعاة حيث نص في المادة ١٤٧ فقرة ثانية منه على أنه « اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسخ توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى : وان لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة : جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

وبعد أن أخذ المشرع بهذه النظرية كقاعدة عامة تسرى على جميع العقود كان طبيعيا أن يطبقها تطبيقا خاصا على عقد الايجار ، لأن هذا العقد باعتباره من العقود المستمرة *contrat successif* يتسع فيه مجال تغير الظروف . وبخاصة لأن الشريعة الاسلامية تقر جواز فسخ الايجار بالعدر . وهو لا يعدو أن يكون تطبيقا خاصا لنظرية الظروف الطارئة .

٢٨٣ - الأعدار التي نص عليها التقنين الحالي باعتبارها من

مسوغات فسخ الايجار قبل انقضاء مدته - نص المشرع على بعض أعدار تبرر فسخ الايجار في أحوال معينة : وهي موت المستأجر (في المادتين ٦٠١ و ٦٠٢) ، واعساره (في المادة ٦٠٣) ، ونقله اذا كان موظفا أو مستخدما (في المادة ٦٠٩) . ثم أورد في المادة ٦٠٨ نصا عاما يشمل جميع الأعدار الأخرى التي تبرر فسخ الايجار ولو أنها لا تتوافر فيها شروط الظروف الطارئة وفقا للقاعد العامة ، ونص أخيرا على أن

(٥٤) انظر نقض مدني ١٤ يناير ١٩٢٢ المحاماة ١٢ - ٧٢٢ - ٢٠٢٥٠ .

احتياج المؤجر للمعين المؤجرة لا يبرر الفسخ الا اذا كان المؤجر قد احتاط لذلك ونص عليه في العقد (المادة ٦٠٧) .

٢٨٤ - موت المستأجر - الاصل في القانون أن الايجار لا ينتهي بموت المؤجر ولا بموت المستأجر وذلك خلافا لما تقتضى به الشريعة الاسلامية من أن موت المؤجر أو المستأجر يترتب عليه فسخ الايجار (٥٦) (المواد ٦٦٤ - ٦٦٦ والمواد ٦٨٠ - ٧٠٥ من مرشد الخيران) .

فاذا مات المؤجر استمر العقد بين ورثته والمستأجر ، وبقي هذا ملتزما بالأجرة نحو الورثة ووجب على هؤلاء أن يتقيدوا بالايجار الصادر من مورثهم ما دامت العين المؤجرة موجودة في تركته . واذا مات المستأجر كان على ورثته أن يؤديوا الأجرة للمؤجر في حدود تركه المستأجر . وقد نصت المادة ٦٠١ لفترة أولى مدنى على ذلك اذ قررت أن « لا ينتهى الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر » (ويقابلها صدر المادة ٤٧٨/٣٩١ مدنى قديم) .

غير أن المشرع خرج على هذا الأصل واستثنى منه حالتين يكون فيهما موت المستأجر مسوغا لفسخ الايجار قبل انقضاء مدته .
(١) وكان أحد هذين الاستثنائين منصوصا عليه في المادة ٣٩١/٤٧٨ مدنى قديم (٥٧) ثم نص عليه التقنين الحالي في المادة ٦٠٢ منه

(٥٥) غير انه اذا كان المستأجر شخصا معنويا وانقضت شخصيته ، فينقضى تبعاً لذلك عقد ايجاره ، ولو حل محله شخص معنى آخر (نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٧٩ في الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٥ ق) .
(٥٦) وقد طبقت محكمة الاستئناف العالي في ١٤ فبراير ١٩٠١ احكام الشريعة الاسلامية على الايجارات الحاصلة قبل نشر القوانين الاهلية ، فقضت بأنه اذا خيف على رقية عين الوقف ، ففسخ الاجارة ، كما انها تفسخ أيضا اذا مات المستأجر (مجموعة عياشي الاولى رقم ٧٩) .
(٥٧) كانت المادة ٤٧٨/٣٩١ مدنى قديم تنص على أن « لا يفسخ الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ما لم يكن الايجار حاصلًا للمستأجر بسبب هرقته أو مهارته الشخصية » .

حيث قرر أنه « إذا لم يعتقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا انتهاء العقد » (٥٨) .

ويلاحظ ان نص التقنين الملغى لم يكن يعين من يجوز له الفسخ في هذه الحالة . مفرق التراجع بين الإيجار الحاصل بسبب حرفة المستأجر كما إذا كانت عين مؤجرة صيدلية أو مكتبا لحام أو عيادة لطبيب ، وبين الإيجار الذى يكون فيه لشخصية المستأجر أو لمهارته اعتبار خاص كما فى المزارعة ، فأجازوا فى الحالة الاولى الفسخ لورثة المستأجر دون المؤجر ، وأجازوه فى الحالة الثانية للمؤجر وكذلك لورثة المستأجر اذا لم تتوافر فيهم المهارة المطلوبة (٥٩) .

(٥٨) وتطابقها المادة ٥٦٩ مدنى سورى والمادة ٧٨٤ مدنى عراقى .
(٥٩) انظر السنهورى فى عقد الإيجار ص ٦٠٩ ، استئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٢٦ المحاماة ١٧ - ٥٩٠ - ٥٨٨ ، بنى سويف الابتدائية أول يونيه ١٩٢٥ انحاماة ٦ - ٧٢١ - ٤٤٥ ، مصر الابتدائية الوطنية ١٩ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٤ - ٨٥٠ - ٦٢٦ ، العباط الجزئية ١٤ ديسمبر ١٩٢١ المحاماة ٣ - ٢٨٥ - ٢١٨ ، وقد قررت هذه الأحكام للمؤجر حق فسخ الإجارة بسبب موت المستأجر حيث اتضح لها أن الاجارات كانت قد لوحظت فيها شخصية المستأجر ومهارته .

وعندى أن ما ذهب اليه الشراح فى هذا الشأن ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ، ذلك انه اذا تعاقد شخص مع آخر على عمل لوحظت فيه مهارة الآخر فى مثل هذا العمل أو احترافه اياه فمن المسلم أن وفاة ذلك العاقد قبل تنفيذ العمل المتعاقد عليه تجعل هذا التنفيذ مستحيلا وتستتبع انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ ولا يمكن أن يحل ورثة العاقد المتوفى فى ذلك المقصد أو فى تنفيذ التزامه ، ويجوز للعاقد الباقي ولورثة المتوفى أن يتمسك كل فريق منهم بانفساخ العقد ، أو أن يتمسكوا به جميعا . فان لم يتمسكوا به وقبلوا أن يقوم الورثة بالعمل الذى كان مورثهم قد تعهد به ، فان هذا القبول من الطرفين يعتبر عقدا جديدا .

وأذا كان من بين ورثة العاقد المتوفى من يحترف حرفة مورثه وأنس فى نفسه الكفاءة على الاضطلاع بالعمل الذى كان مورثه متهمدا به وأراد ان ينتفع من عقد مورثه وإن يتم عمله أو يكمل مدته مع الاضطلاع بكافة التزاماته ، فالأصل أنه لاحق له فى ذلك لأن العقد كان مبرما بسبب حرفة العاقد وانفسخ بموته ، فلايجوز لاحد احياءه بارادة منفردة ولا بد اذا أريد أن يخلف الوارث مورثه فى العقد من اتفاق جديد بينه وبين العاقد الآخر ، أى أن يكون للعاقد =

أما التقنين الحالي ، فقد نص صراحة على أنه يجوز لورثة المستأجر أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد . ولكنه لم يميز هو أيضا بين الحالتين المتقدمتين . أميكون قد قصد تخويل المؤجر كما خول ورثة المستأجر في الحالتين حق إنهاء العقد . خلافا لما جرى عليه شراح القانون القديم ؟ اننا نستبعد أن يكون المشرع قد قصد تخويل المؤجر حق إنهاء العقد إذا كان الايجار معقودا لمزاولة المستأجر حرفته ومات المستأجر وكان بين الورثة من يزاول الحرفة ذاتها ويستطيع أن يحل في مزاولتها محل المستأجر نفسه لحساب الورثة جميعا أو بالاتفاق معهم (٦٠) . ومما يؤيد ذلك ما ورد في المذكرة الايضاحية للمادة ٨٠٥ من المشروع التمهيدي لتنقيح القانون المدني من أنه « إذا كان الايجار قد

= الآخر حق قبول ذلك أو رفضه . ولكن الشراح رأوا في تطبيق ذلك على الايجار المعقود بسبب حرفة المستأجر أن وارث المستأجر في مثل هذه الحالة جدير بالرعاية . وخرجوا في شأنه على ذلك الأصل بأن قرروا أن المؤجر لا يجوز له أن يرفض تمكين الوارث الذي يحترف حرفة المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة المدة الباقية من عقد مورثه مادام لايلحقه هو ضرر من ذلك . لأنه يعتبر في هذا الرفض متعسفا في استعمال حقه في عدم التعاقد . ويفرض عليه التعاقد فرضا كتعويض عيني للوارث جزاء اساءة استعمال المالك حقه في رفض التعاقد .

وهذا هو الذي يفسر ماذهب اليه الشراح أيضا في حالة موت المستأجر الذي كانت اجارته غير حاصلة بسبب حرفته من اجازة التمسك بالنفسا لمؤجر ولورثة المستأجر لأن هذا هو الأصل المرتب على موت الشخص الذي كانت صفاته الشخصية ملحوظة في تعاقدده . ويفسر ما ذهبوا اليه في حالة التعاقد الحاصل بسبب حرفة المستأجر إذا وجد من بين ورثته من يزاول حرفته ويستطيع أن يحل محله في الاجارة من حرمان المؤجر من التمسك بالنفسا العقد في هذه الحالة .

وهذا أيضا ما يفسر قول الشراح في كلتا الحالتين بأنه إذا رغب الورثة في الطول محل مورثهم في الاجارة ، فإن ذلك يكون بعقد ايجار جديد بينهم وبين المؤجر يعقد ضمنا بمجرد عدم التمسك بالنفسا (قرب في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٨٧١ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٩ ص ٩٠٨ ، بيدان ج ١١ ص ٦٠١ نبذة ٦١٧ ، أوبسري ورو ط ج ٦ ص ٢٧٧) .

(٦٠) بل ذهبت محكمة النقض الى انه لايشترط اعتراف احد ورثة المستأجر نفس حرفة مورثهم (نقض مدني ١٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٦٥٢ - ٣٠٧) .

عقد لأعتبار شخصي في المستأجر ، كما إذا أجرت المعنى لتكون مكتبا
 لحام أو عيادة لطبيب وكما في عقد المزارعة ، فيجوز لورثة المستأجر
 (كما في مكتب المحامي وعيادة الطبيب) ويجوز للمؤجر نفسه (كما في
 عقد المزارعة) أن يطلبوا إنهاء العقد (٦١) . حيث يبين من ذلك أن
 واضعي المذكرة اعتبروا أن للمؤجر ولورثة المستأجر حق التمسك بانتهاء
 العقد في حالة المزارعة وأنه ليس له ذلك في حالة ما إذا كان الإيجار
 بسبب حرفة المستأجر أو مهنته كما في مكتب المحامي وعيادة
 الطبيب (٦٢) . وظاهر أن هذا يتفق مع تطبيق القواعد العامة كما
 طبقها الشراح في ظل القانون الملغى (٦٣) .

وقد أيدت محكمة النقض الرأي الذي نقول به لفترقت بين الحاليتين:
 إذا أجازت لورثة المستأجر دون المؤجر طلب إنهاء العقد إذا كان لم
 يعقد إلا بسبب حرفة مورثهم وأجازت للمؤجر أيضا طلب إنهاء العقد
 إذا كانت الاعتبارات الشخصية في المستأجر هي التي دفعت المؤجر إلى
 التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للحلول محله في تحقيق الغرض من
 الإيجار (٦٤) .

(٦١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٨١ ويلاحظ أن المذكرة:
 الإيضاحية لاتبين ما إذا كان لورثة المستأجر في الحالة الثانية حق الفسخ .
 والغالب أن المشرع قصد تحويلهم ذلك طبقا لما ذهب إليه الفقه والقضاء في
 ظل التقنين الملغى . انظر في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٣٣٨ .
 (٦٢) في هذا المعنى الاسكندرية الابتدائية ١٢ أكتوبر ١٩٥٣ . التشرع
 والقضاء ٦ - ١٠٢ - ٣٠ . وقد جاء فيه أيضا أن المقصود بورثة المستأجر الذين
 يجوز لهم إنهاء الإيجار أن يكونوا ورثة اطلاقا وأن القول بأنهم من يقيم منهم
 مع مورثهم فيه تخصيص بغير مخصص .
 (٦٣) تارن في هذا الموضوع نقض مدني ٢٢ يونيه ١٩٦٧ في الطعن رقم
 ١٤٨ سنة ٢٤ ق ٠ مجموعة احكام النقض ١٨ - ١٣٤٨ - ٢٠٤٠ .
 (٦٤) انظر نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٧٧ في الطعن رقم ٨٦٢ سنة ٤٣
 ق مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٥٧٣ - ٢٧١ ، وايضا ٣١ يناير ١٩٧٩ في
 الطعن رقم ٩٣ سنة ٤٨ ق ٠ ٧ فبراير ١٩٧٩ في الطعن رقم ٥٣٦ سنة ٤٨ ق ،
 ٧ ابريل ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٥٥ - ١٩٥ ، ٢٥ ابريل
 ١٩٨١ في الطعن رقم ٨٣٢ بسنة ٤٦ ق ، ١٠ مارس ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٠١
 سنة ٤٦ ق ، ٢٨ فبراير ١٩٨٣ في الطعن رقم ٨٩١ سنة ٤٨ ق .

وتسُمت تطبيقاً لذلك بأنه اذا كان الغرض من ايجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها سكناً وعبادة ، فان الاجارة لا تنتهى بوفاة المستأجر بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن ، بل ينتقل الحق فيها لورثته ويحق للطاعين التمسك باستمرار عقد الايجار لصالحهم في المكان الذى كان المستأجر يمارس فيه نشاطه كطبيب (٦٥) . ومتى ثبت انه استمر فعلاً فى مزاولة هذا النشاط حتى وفاته ولم يحدث به تعديل فى العين يقصره على السكنى وحدها . لما كان ماتتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خاف هذا النظر واقام قضاءه على ان الثابت من الاوراق ان المستأجر الاصلى توفى وبذلك ينتهى عقد الايجار بوفاة عملاً بمفهوم المخالفة لنص المادة ٢١ من ق ١٩٦٩/٥٢ ، فانه يكون تدخلاً فى تطبيق القانون (٦٦) .

ويسرى حكم الايجار الحاصل بسبب حرفة المستأجر على كل من يحترف حرفة معينة بصفة أصلية بما فى ذلك الحرف اليدوية والزراعة ، ولكل لا يسرى على من يزاول أعمال حرفة معينة دون أن يحترفها كالأشخاص الذين يزاولون الزراعة دون أن تكون هى حرفةهم (٦٧) . ولا يشترط احتراف احد ورثة المستأجر نفس حرفة مورثهم (٦٨) .

ويقع غيب اثبات ان العقد حرر بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات شخصية متعلقة بشخصه على عاتق المؤجر ولا يكفى فى ذلك مجرد النص

(٦٥) نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠١١ سنة ٤٦ ق، ٥ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ١٦٢ - ٢٧٠ ، ١٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٦٥٢ - ٣٠٧ .
(٦٦) نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٨٩١ سنة ٤٨ ق .
(٦٧) انظر مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٨٤ .
(٦٨) نقض مدنى ١٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٦٥٢ - ٣٠٧ .

في عقد الايجار على حرفة الشخص (٦٩) ، بل يجب ان يثبت من العقد ومن الظروف التي اكتتفته انه نولا هذه الحرفة ما ابرم العقد (٧٠) .
ويعتبر استخلاص ان انعقد ابرم بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات شخصية فيه استخلاصا موضوعيا يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض (٧١) .
وقد اطرد قضاء محكمة النقض على ان حق المؤجر في انهاء عقد الايجار المقنود لاعتبارات شخصية في المستأجر بسبب وفاة هذا الأخير عملا بالمادة ٦٠٢ مدني حق مقرر لمصلحته ، فيجوز له الفزول عنه صراحة أو ضمنا (٧٢) .

ولم ينص القانون فيما يتعلق بهذا الاستثناء الاول على ضرورة التنبيه بالاخلاء في المواعيد المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ كما أوجب ذلك فيما يتعلق بالاستثناء التالي . ولذلك يتعين القول بأن لورثة المستأجر ان يغضوا العقد فور موت مورثهم ودون حاجة الى مراعاة مواعيد التنبيه بالاخلاء (٧٣) .

(ب) اما الاستثناء الثاني فلم يكن منصوصا عليه في التقنين الملغى، ونصت عليه المادة ٦٠١ فقرة ثانية من التقنين الحالي حيث قررت أنه « ٥٥٠ اذا مات المستأجر ، جاز لورثته أن يطلبوا انهاء العقد اذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت آعباء العقد أثقل من أن تتحملها موارد هم . أو أصبح الايجار مجاوزا حدود حاجتهم . وفي هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة في المادة ٥٦٣ وأن يكون

(٦٩) نقض مدني ٧ ابريل ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٥٥ - ١٩٥ وايضا ٢٢ يونيو ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ - ١٣٤٨ - ٢٠٤ (٧٠) نقض مدني ٢٢ يونيو ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ - ١٣٤٨ - ٢٠٤ .
(٧٢) نقض مدني ١٧ ابريل ١٩٧٩ في الطعن رقم ٧٤٤ سنة ٤٧ ق مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٥٥ - ٩٥ وايضا ١٠ ديسمبر ١٩٨١ في الطعن رقم ٢٤٧ سنة ٤٧ ق .
(٧٣) وفي هذا المعنى أيضا عبد الباقي نبذة ٣٣٨ .

صليب انتهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر» (٧٤).

وهذا الاستثناء يتعلق بالإيجار الذي لم يكن فيه لشخصية المستأجر إعبار خاص . فذا أثبت ورثة المستأجر بعد موته أن الإيجار مرهق بهم بمعنى أنه لا يتناسب ومم ورتوه عن المستأجر أو أن الغبن المؤجرة تجاوز حدود حاجتهم . فلما إذا كان المورث قد استأجر منزلا فحسب بأجرة كبيرة نظرا لمناخه الاجتماعي ثم مات فم يبق للورثة حاجة لهذا المنزل ولا طاقته بدفع أجرته بعد أن انقضى عنهم حسب مورثهم ، جاز لهم أن يطلبوا انتهاء العقد بشرطين :

- (١) أن يطلبوا ذلك في خلال سنة أشهر من موت المستأجر .
 - (٢) وأن ينيهوا على المؤجر برغبتهم في إحالة العين المؤجرة مع مراعاة المواعيد المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ .
- وظاهر أن هذا الاستثناء مقرر لمصلحة ورثة المستأجر . أما إذا رغبت الورثة في استمرار الإيجار ، فليس للمؤجر أن يطلب انتهاءه (٧٥)

٢٨٥ - (٢) اعسار المستأجر - الأصل أن اعسار المدين يترتب عليه سقوط الأجل (المادة ٢٥٥ والمادة ٢٧٣ مدني) . وبناء على ذلك كان يتعين في حالة اعسار الممقتر أن تحل جميع أقساط الأجرة عن مدة الاجارة كلها . فإذا تمكن المؤجر أن يستوفيها جميعا ، ترك الانتفاع للمستأجر المعسر والاجاز له فسخ العقد . ولكن الشرع رأى أن في القول بحلول جميع أقساط الإيجار دفعة واحدة أرهاقا للمستأجر المعسر . ودعته الرأفة بالآخر الي أن يعطل أثر الاعسار فيما يتعلق بذلك ، فنص في المادة ٦٩٣ فقرة أولى مدني على أنه « لا يترتب على اعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق (٧٦) » .

(٧٤) ونظايقها المادة ٥٦٨ مدني سورى والمادة ٧٨٣ مدني عراقي .

(٧٥) انظر في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٣٢٩ .

(٧٦) ونظايقها المادة ٥٧٠ سورى والمادة ٧٨٥ مدني عراقي .

غير أن تقرير عدم حلول الأجرة المؤجلة رغم اعسار المستأجر من شأنه أن يعرض المؤجر لخطر ضياع تلك الأجرة عليه ، لذلك أعطى المتبرع المؤجر حق فسخ الإيجار في هذه الحالة ما لم يقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تخلف الوفاء بالأجرة التي لم تحل (المادة ٢٠٣) ، ودبت سواء كان الإيجار معقودا لمدة معينة أو لمدة غير معينة . ودون حاجة للمؤجر الى مراعاة مواعيد التنبيه بالاخلاء المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ . ويجوز للمؤجر ان يكتفى باستمرار المستأجر في دفع اقساط الأجرة في مواعيدها برضا دائنيه . فقد يرضون بذلك اذا كانت لهم مصلحة في ان يبقى مدينهم في انعين المؤجرة يباشر عمله حتى يتمكن من ايفاء ما عليه من ديون (٧٧) .

ولم يكتف المشرع برعاية مصنحه المؤجر كما تقدم . بل رعى أيضا مصلحة المستأجر في الحالة التي يربح فيها المؤجر عن الفسخ . ففرق بين المستأجر الممنوع من التأجير من الباطن ومن التنازل عن الإيجار . وبين المستأجر غير الممنوع من ذلك . وأجاز لأول أن يخير المؤجر بين أن يبرخص له في التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ليمكنه بذلك من الاستفادة من الإيجار بما يعوض عليه الأجرة التي يدفعها للمؤجر وبين أن يفسخ العقد مع تعويض المؤجر عن ذلك تعويضا عادلا يقدره انقاض مراعى اعسار المستأجر (المادة ٦٠٣ فقرة ثانية) . أما المستأجر المرخص له بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن الإيجار : فلم ير المشرع داعيا لتحويله حق الفسخ لامكانه الاستفادة من الإيجار بما يعوض عليه قيمة الأجرة . فكل ما يستطيعه هذا المستأجر هو أن يتمتع عن تقديم تأمين بالأجرة المؤجلة ، فيضطر المؤجر الى طلب الفسخ . ولكن اذا رضى المؤجر بعدم التأمين ولم يلجأ الى طلب الفسخ . فليس للمستأجر أن يطلب انتهاء العقد ما دام مرخصا له في التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار (انظر أيضا المادة ٢٢٢/٢٣٠ من قانون التجارة) (٧٨) .

(٧٧) المذكرة الإيضاحية في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ من ٥٨٦ .
(٧٨) تنص المادة ٢٢٢/٢٣٠ من قانون التجارة على أن أجرة الاماكن =

٢٨٦ - (٣) نقل الموظف أو المستخدم - لم يكن في التقنين الملغى

نص على جوار فسخ الأيجار بسبب نفي المسافر الموظف أو المستخدم من المدينة التي أسافر بها مسجنا نه ولاسرتنه . فكان لابد من أن يحتاط الموظف أو المستخدم لهذا الظرف بأن يشترط لنفسه هذه الرخصة في عقد الأيجار (٧٩) . أم التقنين الحالي . فقد نص في المادة ٦٠٩ منه على أن « يجوز للموظف أو المستخدم ، إذا قضى عمله أن يغير محل إقامته ، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الأيجار معين المدة . على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ . ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك » (٨٠)

وظاهر أن هذا النص قد غرق بين الأيجار معين المدة . والأيجار غير معين المدة . واعتبر نقل الموظف أو المستخدم - سواء كان يعمل في المصالح الحكومية أو غيرها - من الجهة التي يقيم فيها الى جهة

التي تستحق الى انقضاء مدة الأيجار لاتعتبر مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم بإشهار الإفلاس متى كان مرخصا للمفلس أن يؤجر من باطنه أو أن يتنازل عن إيجاره لغيره فإن لم يكن للمفلس حق الأيجار من الباطن ولاحق التنازل عن الأيجار للغير ، تحكم المحكمة بفسخ الأيجار وتعين الوقت الذي يبدأ فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض أيضا وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالأماكن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض » .

(٧٩) استئنف مختلط ١٨ يونية ١٩٤٦ (٥٨ ص ١٩٩) وقد جاء فيه أنه حتى عند انعدام شرط خاص في عقد الأيجار على تخويل المستأجر الموظف حق فسخ العقد في حالة نقله ، فإن موظفي السلك السياسي والمسيكريين يُتفقون في فسخ اجارات مساكنهم بضرورة التنبيه بذلك على المؤجرين في المواعيد القانونية متى صدرت اليهم الأوامر ينقل محال إقامتهم .

(٨٠) وتطابقها المادة ٥٧٦ مدنى سورى وتقابلها المادة ٧٩٣ مدنى عراقى وهى تختلف عنها فقط فى أنها لاتنص على بطلان الاتفاقات المخالفة وفى أنها تنص على أنه « يجوز للمستأجر اذا كان موظفا أو مستخدما أو اقتضى عمله أن يغير موطنه ٠٠٠ الخ » . وظاهر هذا النص أنه يكفى لتطبيق حكمه أن يكون المستأجر موظفا أو مستخدما وأن يقتضى عمله أن يغير موطنه ، مسسح أن المقصود أن يكون المستأجر موظفا أو مستخدما وأن يقتضى عمله أن يغير موطنه أى أنه لايكفى أحد الأمرين وهما كون المستأجر موظفا أو مستخدما وكون عمله يقتضى تغيير موطنه بل لابد من اجتماعهما .

أخرى (٨١) يتعين عليه أن ينقل إقامته إليها ؛ اعتبره عذرا طارئا يسوغ له أن يفسخ — قبل انقضاء مدته — العقد الذى استأجر بموجبه محل إقامته فى تلك الجهة الأولى متى كان ذلك العقد لمدة معينة (٨٢) ، على أن ينبه بذلك على المؤجر فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ • هذا إذا لم يكن العقد ذو المدة معينة ينص على ميعاد آخر للتنبيه ، لأن نص المادة ٥٦٣ ينص مقرر وضع لحالة العتود غير معينة المدة وهى التى يغلب فيها عدم تحديد ميعاد للتنبيه • أما إذا حدد فى العقد غير معين المدة ميعاد خاص للتنبيه ، فهذا الميعاد يكون واجب الاتباع • ومن سبب أولى يكون ذلك واجب الاتباع فى العقد معين المدة إذا نص فيه على ميعاد للتنبيه يخفف عن المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ واقتضى الأمر انهاء العقد قبل نهاية مدته تطبيقا للمادة ٦٠٩ • وقد اعتبر المشرع هذا الحكم حكما آمرا ليجوز الاتفاق على ما يخالفه حتى يمتنع على المؤجر أن يملى على المستأجر شرطاً يقرر فيه التنازل سلفاً عن هذا الحق (٨٤) • غير أنه إذا تم النقل

(٨١) ويجب أن يكون النقل الى مدينة أخرى ولا يكفى أن يكون الى حي آخر فى المدينة ذاتها أو الى صاحبة من ضواحيها (فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٣٤٣) •

(٨٢) وقد اعتبر المشرع نقل الموظف أو المستخدم عذرا طارئا يبرر فسخ الإيجار ، ولو لم يكن النقل غير متوقع ، ولذلك رأى عدم الاكتفاء فى شأنه بنص المادة ٦٠٨ التى قررت جواز الفسخ بسبب اعدار طارئة غير متوقعة ، وخصه بالنص عليه فى المادة ٦٠٩ دون أن يشترط فيه عدم التوقع • غير أنه إذا كان نقل الموظف مقررًا وقت استئجار مسكنه ومعينا ميعاده بعد فترة معينة ، فإن حدوثه لا يصلح عذرا يبرر فسخ الإجارة التى عقدها الموظف لمدة أطول من تلك الفترة ، لأن حدوث النقل فى هذه الحالة لم يكن أمرا متوقعا فصحب ، بل كان أمرا مقررًا يتعين معه على الموظف ألا يستأجر الا لمدة معينة • فاذا استأجر لمدة أطول لم يجز له أن يتمسك بحدوث النقل كمبرر للفسخ (فى هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٣٤٣) •

(٨٣) انظر تطبيقا لذلك فى حكم استئثار القاهرة (الدائرة ١٥) ٣ بنابر ١٩٧١ فى الاستئناف رقم ٢٢٢٥ سنة ٨٧ ق •

(٨٤) غير أن هذه الحماية التى أسبغها المشرع على الموظف أو المستخدم قد تنقلب ضده أحيانا إذا كانت الظروف الاقتصادية لمصلحة المؤجر ، فأنسه يستغنى عن التأجير الى الموظفين والمستخدمين ويتحاشاه ، فيكون مما يسر للموظف أو المستخدم الاستئجار أن يقبل النزول عن حقه فى فسخ العقد فى حالة النقل • وقد لاحظ واضع المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي هذا المرح -

بناء على طلب الموظف أو نتيجة لخطئه : فان الموظف لا يكون له الحق في فسخ الايجار . فيبقى مقيدا بالعقد ويلزم بالتعويض اذا أخل به (٨٥) .
 وإذا فسخ الموظف الايجار بسبب نقله . كان ذلك استعمالا منه لحق مقرر له قانونا : فلا يلزم بتعويض المؤجر عن الفسخ خلافا لحالات الفسخ بالأعذار الأخرى التي نصت عليها المادة ٦٠٨ (٨٦) .

أما اذا كان الايجار غير معين المدة : فان الموظف أو المستخدم لا يكون في حاجة الى الالتجاء الى حق الفسخ الذى تقرره المادة ٦٠٩ ، لأنه يملك انتهاء العقد بالتبني على المؤجر بذلك قبل نهاية أية فترة من فترات دفع الأجرة مع مراعاة المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ .

٢٨٧ - (٤) ظروف أخرى غير متوقعة - لم يكتفِ المشرع بالأعذار المتقدمة كمسوغات لفسخ الايجار قبل انقضاء مدته ، بل أخذ من الشريعة الاسلامية نظرية فسخ الايجار بالعذر (٨٧) : ونص بوجه عام في المادة ٦٠٨ مدنى على أنه « اذا كان الايجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يظب انتهاء العقد قبل انقضاء مدته اذا جدت ظروف

= ناقترح عند وضع هذه المذكرة تعليقا على المادة ٨١٣ من المشروع أن تحذف منها العبارة التى تقضى ببطلان كل اتفاق يخالف ذلك « حتى يتسنى للموظف أن يرفع عن نفسه الحرج فى ايجار منزل لسكنائه اذا رضى أن يتنازل عن حقه فى انتهاء الايجار عند النقل » ، ولكن لجنة المراجعة لم تلتفت الى هذا الاقتراح ، واعتمد نص المشروع دون ادخال هذا التعديل عليه (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٠١) . أما المشرع العراقى فقد رأى هذا الحرج وحذف النص على بطلان الاتفاقات المخالفة (انظر المادة ٧٩٣ عراقى) .

(٨٥) المذكرة الايضاحية للمشروع لتهديدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٠١ .

(٨٦) ولسنا نرى لهذا الاختلاف بين الحالتين من حيث التعويض علة . بل ان واضع المذكرة الايضاحية للمشروع التهديدى قد لاحظ ذلك عند التعليق على مواد المشروع ، فأبدى فى المذكرة أنه من الاولى أن يكون هناك محل للتعويض العادل فى هذا المقرض كما فى الفروض الأخرى ، ولكن لجنة المراجعة لم تلتفت الى هذه الملاحظة واعتمدت نص المشروع دون ادخال هذا التعديل عليه (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٠١) .

(٨٧) قارن المادة ٦٧٧ من مرشد الحيران والمادة ٤٤٣ من المجلة .

خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقا ، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ ، وعلى أن يعوض الظرف الآخر تعويضا عادلا . فاذا كان المؤجر هو الذى يطلب إنهاء العقد . فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف » (٨٨) .

وبناء على هذا النص يجوز لكل من المؤجر والمستأجر . سنواء أكلن المأجور عقارا أم منقولا ، إنهاء العقد قبل انقضاء مدته بالشروط الآتية :

١ - أن تكون الاجارة معينة المدة ، لأنها اذا لم تكن كذلك جاز إنهاؤها بمجرد التنبيه بالاخلاء قبل نهاية اية فترة من فترات دفع الاجرة مع مراعاة المواعيد المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ ، ولم تكن ثمة حاجة الى الاستناد في ذلك الى حكم المادة ٦٠٨ مدنى (٨٩) .

٢ - أن تطرا ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار مرهقا ، سواء تحقق الارهاق من مبدأ تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه ، وسواء وقع على عاتق المؤجر أو على عاتق المستأجر . :

ويلاحظ أن القانون لم يشترط في فسخ الايجار للعدر أن يكون ذلك العذر ناشئا عن حادثة استثنائية عامة كما اشترطت ذلك المادة ١٤٧ فقرة ثانية التى نصت على القاعدة العامة المتعلقة بالظروف الطارئة ، بل بالعكس من ذلك يؤخذ من المذكرة الايضاحية للمادة ٨١٢ من المشروع التمهيدى (وهى أصل المادة ٦٠٨ من القانون) أن المقصود بالأعذار في فسخ الايجار أعذار خاصة فردية يكفى فيها أن تكون خطيرة

(٨٨) وتطبقها المادة ٥٧٥ مدنى. سورى وتقابلها المادة ٧٩٢ مدنى عراقى مع حذف وصف الظروف بانها « خطيرة غير متوقعة » والإكتفاء بان تكون « من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقا » . (٨٩) المذكرة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التفسيرية ج ٤ ص ٥٩٩ .

وغير متوقعة : وقد قالت المذكرة في ذلك ان اعسار المستأجر وموته ونقله الى بلد آخر اذا كان موظفا ليست الا أمثلة للأعذار الطارئة التي تبرر انتهاء الايجار .

وبناء على ذلك اذا استأجر محام أو طبيب مكتباً أو عيادة ثم اضطر الى ترك مهنته لسبب لايد له فيه كمرض أو عاهة أقعدته عن مزاوله المهنة ، اعتبر ذلك عذراً يسوغ فسخ الاجارة . أما اذا ترك المهنة لتولى وظيفة عامة . فلا يعتبر ذلك عذراً (٩٠) . وكذلك قد يكون تنفيذ الايجار أو الاستمرار في تنفيذه مرهقاً للمؤجر نفسه ، كما اذا كان هذا قد تمهد بإجراء تعديلات في العين المؤجرة لاعادادها للغرض الذي أجرت من أجله ثم جدت ظروف خطيرة غير متوقعة تجعل اجراء هذه التعديلات مرهقاً له ، اعتبر ذلك عذراً يسوغ له انتهاء العقد قبل انقضاء مدته .

ويستفاد من اشتراط عدم توقع الظروف الطارئة أنه يجب أن تكون تلك الظروف أجنبية عن ارادة العاقد الذي سببت ارهاقه ، أي لا تكون راجعة الى فعله ولا ممكناً توقعها ولا مستطاعاً تفاديها . فإذا أثر المحامي تعيينه في وظيفة قضائية على مزاوله مهنته ، فسان ذلك لا يعتبر عذراً يسوغ له فسخ اجارة المكان الذي كان قد اتخذه مكتباً .

٣٠ - أن يطلب العاقد الذي يرهقه تنفيذ الايجار أو الاستمرار في تنفيذه انتهاء الايجار بعد التنبيه بالاخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ، أي أن ينبه على العاقد الآخر برغبته في انتهاء الايجار بعد انقضاء المهلة القانونية وأن يدعه ينتفع بالعين المؤجرة طوال مدة المهلة المذكورة .

٤ - أن يعرض العاقد الذي يطلب انتهاء العقد بسبب هذا العذر العاقد الآخر تعويضاً عادلاً تراعى فيه هذه الظروف . وإذا كان المؤجر

(٩٠) والمشرع العراقي لم يعتبر كساد التجارة عذراً مسوغاً للفسخ حيث نص في المادة ٧٩٠ مدني على أن « من استأجر حانوتاً ثم عرض للبيع والشراء كساد فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة » .

هو الذي طلب انهاء انعقد كان للمستأجر الحق في حبس العين المؤجرة الى أن يستوفى التعويض الذي يستحقه . ما لم يقدم له المؤجر تأمينا كافيا .

ويجب بداهة ان يتمسك العائد بحكم المادة ٦٠٨ مدني سالفه الذكر امام محكمة الموضوع . ولا يجوز له التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (٩١) .

٢٨٨ - (٥) حاجة المؤجر شخصا الى العين المؤجرة لا تعتبر في ذاتها مسوغا للفسخ - اذا جدت ظروف جعلت المؤجر في حاجة الى استعمال العين المؤجرة لنفسه ، فان هذه الحاجة - متى كانت لا ترقى الى حد اعتبارها ظرفا خطيرا غير متوقع من شأنه أن يجمّل الاستمرار في تنفيذ الايجار مرهقا له - لا تسوغ له انهاء العقد قبل انقضاء مدته الا اذا كان المؤجر قد احتاط لذلك فاشتراط لنفسه هذا الحق عند التعاقد (٩٢) . وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على المؤجر في استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالاخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك (المادة ٦٠٧ مدني) (٩٣)

٢٨٨ مكرر - قانون ايجار الأماكن لا يمنع من انهاء الايجار لأحد

الاسباب الطائفة المنصوص عليها في المادة ٦٠١ وما بعدها مدني - ذهب البعض الى أن القانون ١٩٤٧/١٢١ اذ قرر امتداد الايجار امتدادا

(٩١) نقض مدني ٤ نوفمبر ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض ٢٠ - ١١٥١ - ١٧٨ .

(٩٢) قارن في هذا المعنى فكر الشيخ الجزئية ١٦ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ٧٩ - ٥٣ .

(٩٣) وتنص المادة ٧٨٩ مدني عراقي على أن « لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الايجار قبل انقضاء مدته حتى لو أعلن أنه يريد سكني المأجور بنفسه أو يريده لاستعماله الشخصي ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك - فإذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ العقد اذا جدت له حاجة شخصية للمأجور وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه المستأجر بالاخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٤١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » .

قانونيا لا يجوز معه للمؤجر طلب إنهاء العقد إلا لأحد الأسباب الواردة في المادة الثانية منه على سبيل الحصر . قد أورد بذلك قيادا على أسباب إنهاء الأيجار العارضة التي نص عليها القانون المدنى فى المسواد ٦٠١ وما بعدها (٩٤) .

غير أن هذا الرأى مردود بأن المادة ٢ من القانون المذكور لم يكن القصد الأساسى منها ايراد الأسباب المسوغة للاخلاء . بل كان هو تقرير الامتداد القانونى لعقود الايجار بعد انقضاء مدتها بحيث يمتنع على المؤجر إنهاء العلاقة الايجارية من جانبه وحده بمجرد انقضاء مدة العقد ، أى أن المشرع قصد بذلك استبعاد السبب الأصلى والطبيعى لإنهاء العلاقة الايجارية ، ألا وهو تمسك المؤجر بانقضاء مدة العقد ، ولم يقصد أبدا الى استبعاد الأسباب الطارئة العارضة لإنهاء العقد . وإذا كان قد نص على بعض هذه الأسباب فى المادة ٢ من القانون ١٩٤٧/١٢١ فقد نص عليها للتشديد فى حكمها على المستأجر لا للتيسير عليه فى خصوصها ، الأمر الذى يدل على أن سكوته عن التعرض فى القانون المذكور للأسباب العارضة الأخرى إنما قصد به تركها لأحكام القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، لا ابطال عملها أو اهدار أثرها فى نسخ العقد (٩٥) .

(٩٤) مصر الابتدائية ٢ ديسمبر ١٩٦٢ فى القضية رقم ١٩٦٢/٢٢ ، تأيد بحكم استئناف مصر ٧ يناير ١٩٦٤ فى الاستئناف رقم ٦٦ سنة ٨٠ ق ، ينظر فى نفس ٢٢ يونيه ١٩٦٧ فى الطعن رقم ١٤٨ سنة ٣٤ ق مجموعة احكام النقض ١٨ - ١٣٤٨ - ٢٠٤ .

(٩٥) انظر فى تفصيل ذلك كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ١ سنة ١٩٨٢ فبذة ١٧٣ هن ٧٥٧ ، وأيضا السنهورى فى الوسيط ج ٦ فبذة ٦٢٥ هن ١٠٤٢ وما بعدها . وفبذة ٦٢٩ هن ١٠٤٩ و هن ١٠٥٠ ،فاضل حبشى فى رسالته فى الامتداد القانونى لعقود الايجار سنة ١٩٦٣ هن ٢٩٠ وما بعدها .

الفصل الثالث

الأسباب العارضة العامة

٢٨٩ — أهم الأسباب العارضة العامة لانحلال العقود — يجوز فوق ما تقدم من الأسباب العارضة الخاصة بالايجار أن ينحل هذا العقد لأي سبب من الأسباب التي تنحل بها سائر العقود بوجه عام ، وأهم هذه الأسباب :

- ١ — اتفاق العاقدين على انتهاء العقد .
- ٢ — تحقق شرط فاسخ .
- ٣ — اتحاد الذمة .
- ٤ — الفسخ لعدم وفاء أحد العاقدين بالتزاماته .
- ٥ — هلاك العين المؤجرة .
- ٦ — ابطال سند ملكية المؤجر أو غسفه .

٢٩٠ — (١) اتفاق العاقدين على انتهاء العقد — يجوز للعاقدين أن يتفقا على إنهاء الايجار . ولكن لا يجوز لأحدهما أن يستقل بذلك دون رضا الآخر .

ويجوز أن يكون رضا كل من الطرفين صريحا أو ضمنيا ، ويعتبر من قبيل الرضا الصريح بانتهاء العقد أن يرغم المؤجر دعوى الفسخ وأن يقره المستأجر عليها (١) ، فيتعين على المحكمة القضاء بانتهاء العقد بناء

(١) نقض مدني ١٧ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ - ٧١٩ - ٧٦ . وقد جاء فيه أنه إذا استأجر أحد الشركاء نصيب باقي شركائه في الاطيان المشتركة ، فإنه لا تترتب على الحكم إذا استخلص عدول هؤلاء الشركاء عن العلاقة التأجيرية من عريضة دعوى يطالبون فيها شريكهم المستأجر بايجار نصيبهم في الاطيان في سنة معينة وبريعها في السنوات التالية ومن =

على تراضى الطرفين ولا يكون له في ذلك سلطة التقدير التي تملكها عادة في الفسخ القضائي (٢) . ويعتبر اخلاء المستأجر العين المؤجرة قبيل انقضاء مدة الاجارة ايجابيا ضمنيا بانتهاء العقد ، فاذا تسلم المؤجر العين على أثر ذلك كان هذا قبولا ضمنيا يتم به الاتفاق على انتهاء الاجارة .

ويجوز اثبات هذا الاتفاق وفقا للقواعد العامة . وكان الأمر كذلك حتى في ظل النقنين الملغى ، بالرغم من أنه كان يخضع اثبات الايجار الى قواعد خاصة ، اذ كان مسلما أن هذه القواعد الخاصة لا تسرى على اثبات الاتفاق على انتهاء الاجارة (٣) .

ويشترط في صحة هذا الاتفاق أن تتوافر في العاقدین الأهلية اللازمة لمقد الايجار .

ويترتب على الاتفاق على انتهاء الايجار وضع حد لآثار الايجار فيما يتعلق بالمستقبل فقط . أما الآثار التي أنتجها العقد قبل الاتفاق على انهاءه فتظل نافذة . وبناء على ذلك اذا اتفق العاقدان على انتهاء الايجار وكانت للمؤجر اجرة مستحقة في ذمة المستأجر عن مدة سابقة ، فان انتهاء العقد لا يمنع المؤجر من مطالبة المستأجر بهذه الأجرة . وبالعكس من ذلك اذا كان المستأجر قبل الاتفاق على انتهاء الاجارة قد عجل اجرة عن مدة تمتد بعد هذا الاتفاق ، فان المؤجر لا يستحق من هذه الأجرة ما يقابل المدة اللاحقة لانتهاء الايجار ويتعين عليه أن يردده الى المستأجر ما لم ينص على خلاف ذلك في الاتفاق على انتهاء الايجار .

= عريضة دعوى أخرى يطلبون فيها هذا النصيب ، واستخلص قبول المستأجر لهذا المدول من عبارة محاميه في احدى الدعويين بأنه وكيل عن شركائه على الشبوع طالما أن كلا الأمرين لا مخالفة فيه للقانون وينطوى على تصصيل سائغ للواقع وفهم سليم لدلوله .
(٢) استئناف عال ٢٩ يونيو ١٩٢٥ الحاماة ٦ - ١٣١ - ٩٨ .
(٣) المسنهورى في عقد الايجار نبذة ٤٩٣ .

١٩١ - (٢) مضمون الفسخ - تقدم في بده ٢٣ انه يجوز

ان يخون رضا الطرفين او رضا احدهما موصوفاً بشرط سواء كان هذا
الشرط واقعاً او فاسخاً . فاداً كان الشرط فاسخاً ، كما اذا كان المؤجر
موصفاً في بند اخر غير البند اذى نفع فيه العين المؤجرة فاشتروط في عقد
الايجار فسخه ، بى فقه انى هذا البند الاخير واحتاج الى سخرى العين
المؤجرة بنفسه . افسخ العقد بمجرد تحقق الشرط (٤) . غير انه
لا يكون لفسخ امر رجعى . بل يقتصر على انتهاء العقد بالنسبة الى
المستعير مع فساد ح اذاره اننى ترتبت عليه فى الماضى (٥) .

وقد تقدم ان المادة ٦٠٧ مدنى عرضت لحالة قريبه الشبه بهذه
الحالة اد نحت على انه « اذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد
اذا جدت له حاجة شخصية للعين ، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن
ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ما لم يقض
الاتفاق بغير ذلك » . غير أنه يلاحظ أن بين الحالتين فرقاً مهماً ، ففى المثل
المتقدم يتكون انشروط الفاسخ من مجرد حدوث النقل وظهور حاجة
الموظف المؤجر الى العين المؤجرة . فيفسخ العقد بمجرد تحقق ذلك
ودون حاجة الى التنبيه على الطرف الآخر فى المواعيد المنصوص عليها
فى المادة ٥٦٣ (٦) . أما فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦٠٧ فان
الشرط الفاسخ يتكون من ظهور حاجة شخصية للمؤجر الى العين المؤجرة
ومن اظهار المؤجر رغبته فى انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته ، فلا يتحقق

(٤) وكذلك يعتبر شرطاً فاسخاً الاتفاق على أن يكون للمستأجر حق
فسخ الايجار فى أى وقت كان ، وهو شرط صحيح لانه لايعد شرطاً اראبياً (فى
هذا المعنى كثر الشيخ الجزئية ١٦ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ٧٩ - ٤٥
وانظر عكس ذلك أجا الجزئية ٢١ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ - ٥٢٧ - ٢٥٧) ،
وقرب ما سيجىء فى نبذة ٢٩٢ عن جواز الاتفاق على افساخ العقد بمجرد
اخذ احد الطرفين بأى من التزاماته ، وهو ما يعرف بالشرط الفاسخ
الصريح .

(٥) راجع ما تقدم فى نبذة ٢٦٠ .

(٦) قارن عكس ذلك عيب الباقي نبذة ٢٢٢ .

الشرط الفاسخ الا بتوافر الأمرين معا . وقد أوجبت المادة ٦٠٧ على المؤجر في هذه الحالة أن يكون اظهر رغبته في انتهاء الايجار من طريق التنبيه على المستأجر بالاخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك ، أى أنه يجوز الاتفاق على أن يكون للمؤجر انتهاء الايجار بخطاب عادى أو موحى عليه ودون مراعاة للمواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ .

ويخلص من هذه المقارنة أن الأصل في الحالة المنصوص عليها في المادة ٦٠٧ أن للمؤجر انتهاء الايجار مع مراعاة المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ ما لم يتفق في العقد على اعفاء من هذه المواعيد . أما الأصل في انتهاء الايجار بتحقيق الشرط الفاسخ في غير الحالة المنصوص عليها في المادة ٦٠٧ حيث يكون ثمة شرط فاسخ صريح يتعلق باخلال أحد الطرفين بأى من التزاماته ، فهو انتهاءه بمجرد تحقق الشرط أى بمجرد وقوع مخالفة شرط العقد ودون حاجة الى تنبيه أو الى مراعاة المواعيد المذكورة ما لم يتفق في العقد على ضرورة التنبيه ومراعاة المواعيد .

ويتربط على ذلك أنه في حالة تحقق الشرط الفاسخ في غير حالة المادة ٦٠٧ يصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه من وقت تحقق الشرط ودون حاجة الى رفع دعوى به (٧) ، ويجب على المستأجر أن يرد العين

(٧) نقض مدني ١٢ مارس ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ٥٦٨ - ٢١٥ ، ١١ يناير ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ٢١٧ - ٤٩ .

وقد جاء فيه ان شرط اعتبار الفسخ واقعا عند عدم الوفاء بالاجرة في المواعيد المحددة دون تنبيه او اذار أو استصدار حكم قضائي بالفسخ هو شرط فاسخ صحيح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلًا فعلا الا التحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها . ويعتبر العقد مفسوخا من تاريخ حصول هذه المخالفة وبالتالي لا يستحق المؤجر عن المدة السابقة على الفسخ الا الاجرة المتفق عليها . أما عن المدة اللاحقة فيكون المستأجر واضعا اليد على العين المؤجرة بغير سند ويعتبر غاصبا ، ومن ثم فإنه يلزم بتعويض الاضرار الناشئة عن هذا الغصب، ولا تنقيد المحكمة بالاجرة المتفق عليها عند قضائها بالرعي لمصاحب العين مقابل ما هزم من ثمار .

الى المؤجر . ولكنه لا يعتبر متأخرا في إيراد ولا ينطبق عليه جراء التأخير
الا اذا أعذرهُ المؤجر لرد العين المؤجرة (٨) . ومن مقتضيات الاعذار في
هذه الحالة أن يعين المؤجر للمستأجر أجلا معقولا يرد فيه العين المؤجرة .
ويقدر القاضى ما اذا كان الأجل الذى ضربه المؤجر للمستأجر معقولا
أو غير معقول . ويجوز له عند الاقتضاء أن يعين بنفسه الأجل البذى
يراه معقولا . وقد يرى القاضى من المعقول تطبيق المواعيد الميينة في المادة
٥٦٣ .

ويلاحظ أن انفساخ اعتمد من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة
لا يمنع المؤجر من مطالبة المستأجر ببيع العين المؤجرة باعتباره غاصبا عن
المدة اللاحقة لانفساخ العقد (٩) ، وفي تقدير هذا الربيع لا محل للتقيد
بالاجرة المتفق عليها اصلا في العقد (١٠) .

٢٩٢ - (٢) انحاد الذمة - اذا آلت ملكية العين المؤجرة الى
المستأجر ، أو آل حق المستأجر الى مالك العين المؤجرة كأن
ورث المستأجر المؤجر أو العكس ، أو اشترى المستأجر العين

= وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٩٧٧
سنة ٤٨ ق وقد جاء فيه أيضا بالاضافة الى ما تقدم ان حق المستأجر فى الانتفاع
بالعين المؤجرة ينتهى فى هذه الحالة من لحظة تحقق الشرط الفاسخ وليس
من تاريخ صدور الحكم المقرر لهذا الفسخ ، لان الحكم لم ينشأ الفسخ فى
هذه الحالة وانما كشف عن وقوعه ولا يعد ذلك اعمالا للحكم . تأثر رجعى ،
وانما هو اعمال لاثار الفسخ من وقت تحققه . وأيضا نقض مدنى ١٠ فبراير
١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٤٢ سنة ٤٦ ق .

(٨) ما لم يكن العقد نص على ان الفسخ يقع عند تحقق الشرط الفاسخ
دون حاجة الى اذار (المادة ١٥٨ مدنى) .

(٩ و ١٠) نقض مدنى ١١ يناير ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ -
٢١٧ - ٤٩ ، وايضا ٥ مارس ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ - ٤٦٤ - ٧٥
وقرب ايضا ١٥ اكتوبر ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ - ١١٤٦ - ١٩٩٠ .

المؤجرة (١١) - انتهى الايجار بانتهاء الذمة لان الشخص الواحد لا يمكن أن يكون مؤجراً لنفسه أو مستأجراً من نفسه .

غير أنه يشترط في انقضاء الايجار باتحاد الذمة في شخص مشتري العين المؤجرة أن تجتمع في شخصه صفتا المؤجر والمستأجر لهذه العين الناشئتين من عقد ايجار واحد معين بداته . أما إذا كان مشتري العين مستأجراً أياها من باطن المستأجر الأصلي ، فإن البيع ينقل اليه صفة المؤجر الأصلي لا صفة المؤجر من الباطن . فيصبح مؤجراً أصلياً في عقد الاجارة الأصلية ومستأجراً في عقد الاجارة من الباطن ، فلا تجتمع فيه هفتا المؤجر والمستأجر في عقد ايجار واحد ، وبالتالي لا يتحقق في شخصه اتحاد الذمة . ولا ينقضى لا الايجار الأصلي ولا الايجار من الباطن . ويكون للمشتري باعتباره مؤجراً أصلياً مطابقة المستأجر الأصلي بالأجرة وبكافة التزاماته الناشئة من عقد الاجارة الأصلي . وعليه باعتباره مستأجراً من الباطن ان يفي للمستأجر الأصلي (المؤجر من الباطن) الأجرة المستحقة بموجب عقد التأجير من الباطن . وغاية الأمر أنه يكون له أن يتمسك بالمقاصة بين الأجرتين في حدود الأقل منهما . فإن كانت أجرة العقد الأصلي هي الأقل - وهو الغالب عملاً - كان عليه أن يدفع للمستأجر الأصلي قيمة الفرق بين الأجرتين (١٢) .

وإذا زال سبب اتحاد الذمة . فإن كان زواله بأثر رجعي كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم أبطل البيع أو فسخ ، تعين اعتبار فسخ الايجار كأن لم يكن ووجبت محاسبة المستأجر والمؤجر على أجرة

(١١) نقض مدني ٢٠ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ - ١٠٤٥ - ٤٤٤
مجموعة أحكام النقض ٤ - ١٢٥ - ٣٠ .

(١٢) انظر تطبيقاً لذلك في نقض مدني ٢٧ يونيو ١٩٦٢ مجموعة أحكام
النقض ١٤ - ٩٢٨ - ١٣٠ .

المدة التي مضت من وقت البيع الى حين ابطاله أو فسخه وبقي كسك من المستأجر والمؤجر مقيدان بعقد الايجار الى نهاية مدته (١٣) • وان زال اتحاد الذمة دون أثر رجعي كما اذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم باعها فلا يكون لذلك أى أثر غيما ترتب على اتحاد الذمة من فسخ للايجار (١٤) •

٢٩٣ - (٤) الفسخ لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته -

كانت المادة ٤٧٣/٣٨٨ مدنى قديم تنص على أن يفسخ الايجار بعدم وفاء أحد المتعاقدين بما انتم به للآخر أو بعدم قيامه بالواجبات المبينة فى المواد السابقة بغير اخلال بالتضمنيات . التى هى بالنسبة لما يستحقه المؤجر عبارة عن الأجرة المتأخرة لمدة انخلو بين الفسخ والتأجير وعمما ينقص من الأجرة فى المدة الباقية من الايجار الأول عما كنت عليه فيه • وكان هذا النص يعتبر تطبيقا للقواعد العامة سواء فيما يتعلق بتقرير مبدأ الفسخ أو بتحديد عناصر التعويض (١٥) • ولذلك لم ير واضعو التقنين المدنى الحالى أن ينصوا على ما يقابله اكتفاء منهم بالقواعد العامة وبخاصة ما نص عليه فى المادتين ١٥٧ و ٢٢١ مدنى •

وطبقا للقواعد العامة اذا اخل أحد المتعاقدين بأى التزام من التزاماته . جاز للعائد الآخر فسخ العقد وطلب تعويض عن الفسخ •

فاذا اخل المؤجر بالتزاماته بتسليم العين المؤجرة بحالة تصلح معها للانتفاع المقصود بها (١٦) • أو سلمها كذلك ولم يقيم بصيانتها فى أثناء الاجارة (١٧) • أو تعرض هو للمستأجر أو تعرض له غيره تعرضا

(١٣ و ١٤) بودرى لكانتينرى نبذة ١٢٤٦ ، السهنورى فى عقد الايجار نبذة ٤٩٤ •

(١٥) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ - ٩٠ - ٤٠ •

(١٦) راجع ما تقدم فى نبذة ١٤٠ •

(١٧) راجع ما تقدم فى نبذة ١٥٤ وما بعدها •

قانونيا (١٨) ، أو ظهر في العين عيب مؤثر في الانتفاع بها (١٩) ، جاز للمستأجر طلب فسخ العقد مع التعويض • وكذلك يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة في مواعيدها (٢٠) ، وهذه الحالة الأخيرة هي الأكثر وقوعا في العمل •

ويكون الفسخ بحكم يصدر من القاضي بناء على طلب الدائن (٢١) وبعد اعدار المدين (٢٢) • ويكون طلب الفسخ من حق العاقد الذي وفي التزاماته أو أبدى استعداده لوفائها ، فيجوز لهذا العاقد طلب الفسخ أو عدمه (٢٤) ولايجوز ذلك للعاقد الآخر ، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية في اجابة طلب الفسخ أو في رفضه • هيجوز لها أن تقضى بالفسخ أو أن تمنح المدين أجلا للوفاء أو أن ترفض طلب الفسخ اذا رأت أن ما وقع من اخلال من المدين بالتزاماته قليل الأهمية بالنسبة الى مجموع

(١٨) راجع ما تقدم في نيذة ١٨٢ وما بعدها •

(١٩) راجع ما تقدم نيذة ١٩٢ •

(٢٠) راجع ما تقدم في نيذة ٢٠١ •

(٢١) ويعتبر طلب الاخلاء لعدم وفاء المستأجر الأجرة متضمنا طلب الفسخ المؤسس على اخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء (نقض مدني ٢ يونيه ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض ١٤ - ١٩٦ - ١٢٧) •

(٢٢) قارن عكس ذلك بنى مزار الجزئية ٢٦ يونيه ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ - ٥١٢ - ١٨٩ وقد جاء فيه أنه « لايشترط لفسخ عقد الايجار أن ينذر المؤجر المستأجر المتأخر في الأجرة اى القصر في القيام بالتزاماته اذ أن العقد في هذه الحالة ينفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة الى انذار » •

(٢٣) في هذا المعنى مصر (مستعجل) ٢ نوفمبر ١٩٢٦ المحاماة ١٧ - ٣٢٥ - ١٦٠ وقد جاء فيه أنه « من المقرر قانونا أن فسخ عقد الايجار من تلقاء نفسه بمجرد اخلال المستأجر بالتزاماته في وفاء الايجار أو ما الى ذلك من الالتزامات هو حق للمؤجر يجوز له التنازل عنه ومطالبة المستأجر بالوفاء • فإذا رفع المؤجر دعوى الاخلاء فعلا ، فله أن يتنازل عنها ، ويبقى عقسـد الايجار قائما لايحتاج الى قضاء بذلك » •

(٢٤) استئناف مصر ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ٣ - ٧٣ - ٤٢ ، أبوتيج الجزئية ٦ سبتمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ٢١٥ - ١٣٣ •

التزاماته بحيث لا يبرر الحكم بالفسخ (٢٥) •

غير أنه يتعين الحكم بالفسخ إذا نص في العقد على أنه يفسخ من تلقاء نفسه بمجرد اخلال أحد العاقدين بالتزاماته (٢٦) • وهو ما يسمى بالشرط الفاسخ الصريح • ولا يتطلب القانون في الشرط الفاسخ الصريح عبارة خاصة أو كلمات معينة يجب على طرفي العقد الاتفاق عليها • وإنما كل عبارة تدل عليه كافية في الدلالة على اعتباره موجودا (٢٧) • فإذا نص العقد على أن تأخر المستأجر في دفع الأجرة يترتب عليه فسخ العقد بقوة القانون • تعين على المحكمة النطق بالفسخ بناء على طلب المؤجر بمجرد تأخر المستأجر ولو قام هذا بعد ذلك بسداد الأجرة المتأخرة (٢٨) ، بل جاز للمؤجر عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه واعتبار المستأجر شاغلا العين بدون سند والالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بطرد

(٢٥) وبناء على ذلك قضت المحاكم بأنه في دعاوى الفسخ بسبب تأخر المستأجر في دفع الأجرة يجوز للأخير أن يتوقى الفسخ إذا عرض عرضا حقيقيا دفع المبلغ المستحق قبل صدور الحكم النهائي (استئناف ٢٣ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ٢٨٢ ، طنطا الابتدائية بهئية استئنافية ١٤ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ - ١١١ - ٥٢ ، مصر الابتدائية ٦ نوفمبر ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ - ١٢٢٦ - ٥٦١ ، استئناف مصر ٢٩ مارس ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ١٨٨ - ٨٠) •

(٢٦) استئناف مصر ١٦ نوفمبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ - ٩٥٤ - ٢٨٩ ، ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ٢ - ٧٣ - ٤٢ ، أبوتيج الجزئية ٦ سبتمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ - ٢١٥ - ١٣٣ •

(٢٧) مصر الابتدائية (مستعجل) ٧ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ - ٢ - ٣٦٨ - ١٦٨ وقد جاء فيه أن الاتفاق على أحقية المؤجر في فسخ الإيجار لمجرد التأخير بدون الحصول على حكم قضائي وبدون إجراءات رسمية عدا تنبيه يرسل للمستأجر بطلب الرغبة كاف لتوافر الشرط الصريح الفاسخ •

(٢٨) الموسكى الجزئية ١٦ يونيه ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ٢١٢ - ١٣٢ • غير أن محكمة استئناف مصر رأت في هذا الترتب شرطا تهديديا القصد منه مجازاة المستأجر عند عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به وقضت بأن قيام المستأجر بدفع الأجرة المتأخرة عليه بعد رفع دعوى الفسخ يجعل هذا الشرط لامصل للتمسك به (استئناف مصر ٢٩ مارس ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ١٨٨ - ٨٠) •

• مستأجر (٢٩) • ولن دس لا ينشأ ان الفسخ يقع دون ارادة السائل
او رعي ارادته • بل بالعكس من دنت يبقى الفسخ حتى في هذه الحالة رهن
ارادة السائل ادا تساء تمسك به والا فانه لا يقع • ويجب على المؤجر
اعداد المستأجر قبل طلب الفسخ ما يم ينص العقد صراحة على اعفاء
المؤجر من ذلك (٣٠) •

فاذا لم يتمتست المؤجر - بشرط انفسخ الصريح عند تاخر المستأجر
في وفاء الاجرة مرة أولى • فلا يعد ذلك فريلا منه عن الشرط الفاسخ
ولا يضمنه من التمسك به عند تاخر المستأجر في وفاء الاجرة مرة
أخرى (٣١) • ذلك ان اعمال انشروط الفاسخ الصريح حق مقرر للمؤجر
بحيث يكون هذا بالخيار بين ان يتمسك او الا يتمسك به في كل مرتبة تحقق
فيها اخلال من المستأجر يستوجب تطبيق الشرط • ولا يقع الفسخ بقوة
القانون الا اذا تمسك به المؤجر • فادا تجاوز المؤجر عن التمسك بالشرط
في حالة تاخر المستأجر في وفاء اجرة مستحقة وقبل من المستأجر وفاء
متأخرا ، فان انفسخ لا يقع ، ولكن قبول الوفاء المتأخر مرة أو مرات
لا يسقط حق المؤجر في اعمال الشرط الفاسخ الصريح اذا تاخر المستأجر
في الوفاء مرة أخرى ، طالما انه لم يثبت انه نزل عن حقه في اعمال ذلك
الشرط صراحة أو ضمنا ، ويدخل تقدير نزول المستأجر عن حقه هذا أو
عدمه في سلطة محكمة الموضوع التقديرية دون رقابة عليها في ذلك طالما
اقامت تقديرها على اسباب سائغة تؤدي اليه (٣١ مكرر) •

وقد ثار الشك في ظل القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ الذي رسمت المادة
٢٣ فقرة (١) منه اجراءات فسخ عقد الايجار بسبب تاخر المستأجر في وفاء

(٢٩) نقض مدني ١٨ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٥٤٠
- ١٩٢ •

(٣٠) استئناف مصر ١٦ نوفمبر ١٩٢٨ المحاماة ١٩ - ٩٥٤ - ٢٨٩ •
(٣١) نقض مدني ٢ مارس ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ - ٢٨٩ -
٦٢ •

(٣١) مكرر) نقض مدني ١٦ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢٢ -
١٠٢٤ - ١٧٢ •

الاجرة المستحقة في صحة الشرط الفاسخ الصريح (٣٢) .

وقد تقدم أن الفسخ لا يكون له في الايجار أثر رجعى بل يقتصر على أن يضع حدا للعقد بالنسبة الى المستقبل ولا يؤثر فيما ترتب على الايجار من نتائج قبل وقوعه (٣٢ مكرر) . فاذا كان المستأجر قد أجبر العين المؤجرة من باطنه الى آخر أو نزل اليه عن الايجار ثم غسخت الاجارة الأهلية ، فان الفسخ يجعل التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار غير نافذ في حق المؤجر الأصلي بالنسبة الى المستقبل ولكنه لا يؤثر في علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن أو المتنازل اليه . فيجوز للمستأجر الأصلي بالرغم من فسخ الاجارة الصادرة اليه من المؤجر الأصلي أن يطالب المستأجر من الباطن بالأجرة أو أن يطلب فسخ الاجارة من الباطن واخلاء العين (٣٣) .

وفيما يتعلق بمقدار التعويض فانه يشمل تعويض العاقد الذى حكم له بالفسخ عما لحقه من خسارة وما فاتته من ربح بسبب الفسخ . فاذا كان الفسخ بسبب اخلاء المستأجر بالتزاماته كان للمؤجر الحق في أجرة العين المؤجرة طوال المدة اللازمة لاعادة تأجير العين ، واذا اضطر المؤجر الى اعادة التأجير بأجرة تقل عن الأجرة المتفق عليها في الاجارة التى غسخت كان له الحق في تعويض عن فرق الأجرتين في المدة الباقية من مدة العقد المفسوخ . ولا يتقيد القاضى في ذلك بالمدة التى بقيت فيها العين فعلا دون ايجار بل يكون له تقدير المدة التى تلزم في مثل هذه الظروف لاعادة التأجير ، وقد يأخذ في ذلك بالمدد التى اتخذها المشرع أساسا لتعيين مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة في المادة ٥٦٣ ، وقد يأخذ بغيرها حسب الظروف .

(٣٢) انظر في تفاصيل ذلك شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ٢ سنة ١٩٨٣
نبذة ١٨١ ص ٧٨ وما بعدها ، وقرب في هذا المعنى المطار ط ٢ نبذة ١٦٠ .
(٣٢ مكرر) راجع نبذة ٢٦٠ .
(٣٣) في هذا المعنى استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٣٢ الحاماة ١٣ - ١٣٢١
٦٧٠ ، وانظر عكس ذلك طنطا الابتدائية ١٣ أبريل ١٩٣٧ الحاماة ١٢ - ١٢١٧
٦٠٢ .

٢٩٤ - (٥) هلاك العين المؤجرة - نصت المادة ١٥٩ مدنى على أنه « فى العقود المزمرة للجانبين اذا انتضى التزام بسبب استحالة تنفيذها انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » . وقد تقدم فى نبذة ١٥٨ أن المادة ٥٦٩ مدنى طبقت ذلك على هلاك العين المؤجرة ، فنصت على أنه اذا هلكت العين المؤجرة أثناء الايجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه (٣٤) . أما اذا كان هلاك العين جزئياً ، جاز للمستأجر اذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب باعادة العين الى الحالة التى كانت عليها أن يطلب تبعا للظروف اما انقاص الأجرة أو فسخ الايجار ذاته (٣٥) . وفى هذه الحالة الأخيرة يكون للمحكمة سلطة تقديرية فيما يتعلق بالحكم بالفسخ أو عدمه (٣٦) .

ويعتبر فى حكم الهلاك من هذه الناحية نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة (٣٧) والتعرض للمادى الصادر من الغير وأوامر السلطة سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أو من السلطة الادارية (٣٨)

(٢٤) انظر تطبيقاً لذلك فى نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٨ سنة ٤٥ ق المحاماة ٦٢ - ١٠ - ١٢ .

(٢٥) وان كان من المبادئ المقررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الايجار الا أنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد اذا كان قد رفع قبل ذلك دعوى بطلب تنقيص الأجرة ثم أصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالمقار المؤجر مستحيل اطلاقاً (استئناف على ٢٦ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ - ٨٩ - ٧٢) .

(٢٦) راجع فى حكم الهلاك فى التقنين الملقى ما تقدم فى نبذة ١٥٠ وما بعدها .

(٢٧) نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٦٧ المحاماة ٤٨ عدد ٧ ص ١٤٢ رقم ٢٢٠ ومجموعة احكام النقض ١٨-١١٢٩-١٦٧ وقد جاء فيه انه « يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الايجار من تلقاء نفسه ، لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبى » . وايضاً نقض مدنى ٢٢ ابريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٤٩ ق .

(٢٨) راجع ما تقدم فى نبذة ١٧٥ وانظر أيضاً استئناف مصر ٢٦ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ٤٩٨ - ٢١٧ وقد جاء فيه « أن تنفيذ القوانين التى تصدر بتحديد زراعة القطن وأمثاله من القوانين الادارية الصحيحة تسمح -

متى ترتب عليها حرمان المستأجر من الانتفاع كله أو بعضه ، وهذا ما يسمى بالهلاك المعنوى .

وسواء كان الهلاك ماديا أو معنويا ، فمن المهم التمييز بين الهلاك الكلى والهلاك الجزئى ، لأن الأول يستتبع الفسخ بقوة القانون ، أما الثانى فلا يؤدى الى الفسخ الا من طريق القضاء وحسب تقدير القاضى (٣٩) .

ويكون الهلاك كليا اذا انعدمت العين انعداما تاما كما اذا أكل النهر الأرض المؤجرة ، وكذلك اذا لم تنعدم ولكن صارت غير صالحة أصلا للانتفاع المقصود بالاجارة كما اذا تهشمت آلة الرى وصارت غير قابلة للإصلاح أو اذا صارت العين المؤجرة آيلة للسقوط وتهدم سلامة السكان (٤٠) . وكذلك أيضا اذا وجد مانع قانونى من الانتفاع بالعين المؤجرة كلها الانتفاع المقصود بالاجارة واستمر هذا المانع طوال مدة العقد . أما اذا كان هذا المانع مؤقتا أى مصيره الزوال قبل انتهاء

= للمستأجر بفسخ الاجارة أو تنقيص الاجره ، اما على اعتبارها تعرضا قانونيا يضمنه المؤجر أو على اعتبار ما طرأ على المنافع هلاكا جزئيا ، واما على اعتبار عقد الاجارة وأردا على منافع تجديد آنا فانا ولا تجب أجرتها على المستأجر الا كذلك وبقدر ما استوفاه منها . ولا يمكن اعتباره بمثابة القسوة القاهرة التى تمنع مسئولية المستأجر . فاذا كان القانون الصادر يعزم المستأجر من الانتفاع بالفرق بين ما صرح له بزراعته طبقا للعقد وما نص عنه القانون فيجب أن يخفف الاجار بهذه النسبة » .

وأىضا النيا الجزئية ٩ ابريل ١٩٣٨ المحاماه ١٩ - ١٤٩ - ٦٨ وقد جاء فيه انه اذا استأجر شخص عينا لمباشرة مهنة أو صناعة تحتاج لترخيص ورفضت الإدارة الترخيص اعتبر عملها بالنسبة للمستأجر فى مقام القسوة القاهرة التى تحل من الالتزام بالاجارة لعدم انتفاعه بالعين . وحكم بالعكس من ذلك بأن قرار وزارة التموين بزيادة اجور الطعن لا يسوغ لمؤجر الطعن أن يتخذ من ذلك ذريعة لفسخ عقد الاجار ولا أن يعتبره ظرفا طارئا جعل تنفيذه العقد مرهقا له (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ - ١٩٨ - ١١) .

(٣٩) راجع ما تقدم فى نبذة ١٥٨ .

(٤٠) مصر الابتدائية ٢٧ أكتوبر ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ - ٢٨٩ - ١٢٠ .

مدة العقد ، فان استحالة الانتفاع المؤقتة تعتبر هلاكا جزئيا لا كليا (٤١) .
وقاضى الموضوع هو الذى يفصل فيما اذا كان الهلاك كليا أو جزئيا
ولا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض (٤٢) .

ويترتب على الهلاك الكلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه
وانقضاء التزامات الطرفين بالنسبة الى المستقبل (٤٣) وبخاطة التزام
المستأجر بدفع الأجرة ، ولو كان الهلاك راجعا الى خطأ أحد
الطرفين (٤٤) ، مع عدم الاخلاق فى هذه الحالة الاخيرة بالتزام الطرف
المخطئ بالتعويضات (٤٥) . ولا يختلف حكم الهلاك الجزئى عن ذلك الا
فى أن القاضى يملك فيه الحكم بالفسخ أو برفضه ، بحيث اذا قضى
بالفسخ كانت آثار الهلاك الجزئى كآثار الهلاك الكلى . واذا لم يقض
بالفسخ ، كان من حق المستأجر طلب نقص الأجرة .

(٤١) كاربونييه فى التمييز بين الهلاك الكلى والهلاك الجزئى ، المجلة
الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٤٩ ص ٢٧٤ ، عبد الباقي نبذة ٢١٢ .
(٤٢) بلانويل وريبير ج ١٠ نبذة ٦٣٩ .

(٤٣) هذا ولو كان المؤجر قد استحق بسبب هلاك العين تعويضا مسمون
تسبب فى الهلاك أو تأمينا من المؤمن لديه ، فلا يكون للمستأجر اى حق على
مبلغ التعويض أو التأمين ولا يلزم المؤجر أن يستعمل هذا المبلغ فى تجديد العين
أو شراء غيرها لتمكين المستأجر من الانتفاع ، لان التزامات المؤجر تنقضى الى
غير رحمة بمجرد هلاك العين المتعاقدة عليها .

(٤٤) نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢ سنة ٥٠ ق وقد جاء
فيه ان المادة ٥٦٩ مدنى تقضى بانه اذا هلكت العين المؤجرة اثناء الايجار
هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه ، وايا كان سبب هذا الهلاك الكلى ،
اى سواء كان السبب يرجع الى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر
أو خطأ الغير .

(٤٥) استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩٣٥ المحامة ١٧ - ٢٤٤ - ١١٠ وقد
جاء فى هذا الحكم أن الفسخ يقع ولو كان الهلاك راجعا الى خطأ المستأجر
الا فى حالة الفسخ الحاصل منه بقصد انتهاء العقد . والظاهر أن المحكمة جعلت
العقد لاينفسخ فى حالة الهلاك الراجع الى غش المستأجر باعتبار استبقاء العقد
تعويضا عينيا جزاء الفسخ وهو يؤدى الى الزام المستأجر بأجرة المدة الباقية
كلها وتعويض عن العين التى هلكت ولم يستطع ردها .

وفي حالة الهلاك الجزئي يجوز للمستأجر أن يطلب نقص الأجرة (٤٦) دون الفسخ . أى أن له الخيار بين الأمرين وليس ملزماً ألا يطالب بنقص الأجرة إلا بعد أن يرفض طلبه الفسخ (٤٧) .

وسواء كان الفسخ يقع بقوة القانون أو بحكم القاضي ، فإنه متى وقع تعين النظر في تعويض الأضرار التي تنشأ عنه .
فإذا وقع الهلاك بخطأ أحد العاقدين وجب على هذا العاقد تعويض العاقد الآخر عما أصابه من خسارة وما فاتته من ربح بسبب الهلاك والفسخ (٤٨) .

أما إذا حدث الهلاك بقوة قاهرة . فإن الفسخ ينهى الإيجار بالنسبة إلى المستقبل ولا يترتب عليه أى التزام بتعويض (٤٩) . غينقضى بالفسخ ما لم ينقضى بالتنفيذ من الالتزامات المستمرة التي نشأت عن الإيجار ، فلا يجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بأن يملكه من الانتفاع بعين أخرى بدلا من العين التي هلك (٥٠) ، وكذلك لا يكون للمؤجر مطالبة المستأجر

(٤٦) وقد كلفت محكمة النقض دعوى نقص الأجرة بأنها دعوى فسخ جزئى تقدر قيمتها وفقا للقواعد التي تسرى على دعاوى الفسخ (نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٩١٧ - ١٥٠) .
(٤٧) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٤٢ ، ويجوز للمؤجر أن يتفادى الفسخ إذا قام فى وقت مناسب بتجديد ما هلك بأعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل الهلاك (المادة ٥٦٩ فقرة ثانية) . وحينئذ لا يكون للمستأجر الحق فى نقص الأجرة عن الددة التي مضت قبل اعادة الحالة الى ما كانت عليه (انظر مصر الابتدائية مستعجل ٦ مارس ١٩٣٩ المصاماة ٢٠ - ٣٦٢ - ١٢٣) .
(٤٨) استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩٣٥ المشار اليه آنفا .
(٤٩) وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا يترتب على حرمان المستأجر من الانتفاع بالمحل المؤجر بسبب قهرى كالرشح الذى تسرب الى الجدران بسبب فيضان النيل فيضانا غير عادى أية مسئولية على المالك ، ولا ينشأ عن هذا الحرمان سوى حق المستأجر فى فسخ الاجارة (استئناف ٣٦ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ - ٨٩ - ٧٣) .
(٥٠) غير أنه اذا كان الهلاك المؤجر جزئيا وكان يمكن تجديد ما هلك ، جاز للمستأجر وفقا للفتنيتين المدنى الحالى مطالبة المؤجر بهذا التجديد (راجع ما تقدم فى هامش نبذة ١٥٨) .

بالأجرة التي يحل ميعاد دفعها بعد هلاك العين المؤجرة (٥١) • وإذا كانت
أجرة المدة اللاحقة للهلاك قد عجلت ، وجب على المؤجر أن يردّها باعتبارها
غير مستحقة له (٥٢) • ويظهر من ذلك أنه متى كان الهلاك بقوة قاهرة ،
فإن تبعته تقع نهائياً على المؤجر إذ يفقد هذا منفعة العين محل التزامه
(بل يفقد ملكية العين ذاتها) دون أن يتقاضى مقابل المنفعة الذى كان
محل التزام المستأجر • ويكون ذلك تطبيقاً لقاعدة الهلاك فى العقود الملزمة
للجانبيين ، قاعدة الهلاك على المدين ، باعتبار المؤجر مديناً بالمنفعة التى
هلكت (٥٣) •

غير أنه إذا نص فى الإيجار على جعل تبعه الهلاك على المستأجر كما
إذا اتفق على إعفاء المؤجر من كل مسئولية تنشأ عن الرى وعطل آلاته
وتغيير طريقه ، فإن هذا الشرط يكون صحيحاً وملزماً للمستأجر بدفع
الأجرة بالرغم مما يعترضه من أسباب تجعل الرى مستحيلاً (٥٤) •

٢٩٥ — (٦) ابطال سند ملكية المؤجر أو فسخه — إذا أبطل سند
ملكىة المؤجر أو فسخ لأى سبب من الأسباب كنقص أهلية أحد العاقدين
أو عيب فى رضاه أو عدم وفاء أحد العاقدين بالتزاماته أو تحقق شرط
فاسخ ، اعتبر المؤجر كأن لم يكن مالكا العين المؤجرة فى أى وقت من
الأوقات ، وترتب على ذلك اعتبار الاجارة الصادرة منه كأنها صادرة من
غير مالك (راجع ما تقدم فى نبذة ٦٧ وما بعدها) •

وبناء على ذلك ، ففى العلاقة بين المؤجر والمستأجر يبقى الإيجار
قائماً • غير أنه إذا عجز المؤجر عن تمكين المستأجر من الانتفاع أو من

(٥١) استئناف مختلط ١١ يونيو ١٩٣٥ (٤٧ من ٣٦٤) •

(٥٢) استئناف مختلط ٢٧ يونيو ١٩٣٠ (٤٢ من ٥٦٨) •

(٥٣) راجع فى هذه القاعدة وفى تطبيقها على عقد البيع كتابنا فى البيع
(باللغة الفرنسية طبعه ١٩٦٠ نبذة ١٢١ وما بعدها ، وكتابنا فى البيع باللغة
العربية) الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٠ نبذة ١٩٦ من ٣٦١ •

(٥٤) فى هذا المعنى نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٥ — ١٨٤١

— ٩٢٩ —

الاستمرار فيه ، جاز للآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض .
 أما بالنسبة الى المالك الحقيقي . أى من ارتدت اليه ملكية العين
 المؤجرة بسبب ابطال سند ملكية المؤجر أو فسخه ، فإن الايجار يكون
 غير نافذ (٥٥) ، ما لم يكن قد صدر من المؤجر وهو معتقد بملكه ملكية العين
 المؤجرة وكان له تاريخ ثابت سابق على زوال سبب ملكية المؤجر (٥٦) .
 فإذا توافرت في الايجار شروط نفاذه في حق المالك الحقيقي أو أقر هذا
 المالك الايجار وتنازل عن التمسك بعدم نفاذه في حقه ، استمر العقد ينتج
 آثاره ولكن فيما بين المستأجر ومن عادت اليه ملكية العين المؤجرة بسبب
 ابطال سند ملكية المؤجر أو فسخه . ولم يجز للمستأجر أن يتمسك بعدم
 نفاذ عقده في حق ذلك الشخص ولا أن يطلب فسخه .

٢٩٦ - ملاحظة هامة : امكان التجديد الضمني في جميع الأحوال

— في جميع الأحوال التي يفسخ فيها الايجار . كما في الأحوال التي يفتى
 فيها بانقضاء مدته ، يجوز أن يتجدد الايجار تجديداً ضمناً إذا استمر
 المستأجر بعد الفسخ ينتفع بالعين المؤجرة دون معارضة من المؤجر بحيث
 يمكن أن يعتبر ذلك منهما ايجاباً وقبولاً ضمنيين (٥٧) .

(٥٥) ورثبت محكمة النقض على ذلك سقوط الحجز الذي وقعته دائن
 المستأجر على حق هذا الأخير في الاجارة (نقض مدنى ٢ يونيو ١٩٨١ فى
 الطعن رقم ١١٧٠ سنة ٤٩ ق) .

(٥٦) راجع ما تقدم فى نبذة ٦٧ .

(٥٧) مصر الوطنية (مستعمل) ٦ مارس ١٩٣٩ الحاماة ٢٠-٣٦٣

١٣٣ .

القسم الثاني

القواعد الخاصة ببعض أنواع الأيجار

الفصل الاول

ايجار الاراضى الزراعية

٢٩٧ - بيان الاحكام الخاصة بايجاز الاراضى الزراعية - نص
التقنين المدنى الحالى على بعض احكام خاصة بايجار الاراضى الزراعية ،
فلا تسرى الاحكام العامة انتى تتقدم شرحها على هذا النوع من الايجار
الا غيبا لا يتعارض مع تلك الاحكام الخاصة . وقد جمع المشرع هذه
الاحكام فى المواد من ٦١٠ الى ٦١٨ مدنى (١) ، وهى تتعلق بمصل
الايجار (المادتان ٦١٠ و ٦١١) ، وبمدته (المواد ٦١٢ و ٦١٧ و ٦١٨) ،
وببعض التزامات المستأجر (المادتان ٦١٣ و ٦١٤) ، وبهلاك البذر
وهلاك ازرع (المادتان ٦١٥ و ٦١٦) .

وبناء على ذلك يبقى مؤجر الأرض الزراعية خاضعا للاحكام العامة
فيما يتعلق بالتزامه بتسليم العين المؤجرة ويتمكين المستأجر من الإنتفاع
بها وبضمان التعرض والاستحقاق ، كما يبقى المستأجر خاضعا لتلك
الاحكام فيما يتعلق بالتزامه بدفع الأجرة وبرد العين المؤجرة عند انتهاء
الاجارة . وبحقه فى التنازل عن الايجار وفى التأجير من الباطن . . . الخ .

وغنى عن البيان أن جميع هذه الأحكام : عامة كانت أو خاصة ،
تعتبر مقررّة لارادة العاقدين : فيجوز الاتفاق على ما يخالفها
الا ما استثنى بنص خاص .

(١) وتقابلها المواد من ٥٧٧ الى ٥٨٥ مدنى سورى ، والمواد من ٧٩٤
الى ٨٠٤ مدنى عراقى .

غير أنه يلاحظ ان القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالأصلاحيات الزراعي وما أدخل عليه من تعديلات كثيرة أحدثتها وأهمها التعديلات التي أدخلها عليه القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ورقم ٦٧/ ١٩٧٥ قد أورد عدة قيود على الاجارات الزراعية ، وبخاصة فيما يتعلق بمدة الاجارة وبالأجرة وبإثبات الاجارة وبحرية المؤجر في التأجير لمن يشاء الخ . وتعتبر نصوصه التي فرضت هذه القيود نصوصا أمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وسنكتفي بالإشارة الى هذه القيود في المواضع المناسبة لذلك مع الاحالة الى نصوص القانون ذاته والى الكتب التي وضعت في شرحه (٢) .

(٢) يراجع في شرح قانون الاصلاح الزراعي والتعديلات المتعددة التي أدخلت عليه :

- عثمان حسين عبد الله ، شرح احكام الاصلاح الزراعي سنة ١٩٥٢ .
- محمد علي عرفة ، شرح قانون الاصلاح الزراعي سنة ١٩٥٢ .
- زكي سعيد البدوماني ، شرح قانون الاصلاح الزراعي سنة ١٩٥٢ .
- انور العمروسي ، شرح قوانين الاصلاح الزراعي ، سنة ١٩٦٦ .
- موسى محمد موسى ، الموجيز في شرح قوانين الاصلاح الزراعي ، سنة ١٩٦٧ .
- فهمي محمود الخولي ، شرح قواعد ايجارات الارض الزراعية ، سنة ١٩٦٧ .
- محمد عزمي البكري ، احكام الايجار في قانون الاصلاح الزراعي الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ .
- معوض عبد التواب ، الوسيط في التشريعات الزراعية سنة ١٩٨٤ .
- محمود جمال الدين زكي في القانون الزراعي ط ٢ سنة ١٩٧٧ .
- عبد الرؤوف محيي الدين وحسن أبو السعود في الايجار في قانون الاصلاح الزراعي سنة ١٩٦٩ .
- حسام الدين الامواني ، اصول القانون الزراعي سنة ١٩٧٥ .
- سمير عبد السيد تناغر في القانون الزراعي ، الاسكندرية سنة ١٧٠ .
- شمس الدين خفاجي تشريعات الاصلاح الزراعي وتنظيم الملكية سنة ١٩٧١ .
- احمد سلامة في القانون الزراعي سنة ١٩٧٧ .
- حسين بريقى ، شرح قوانين الاصلاح الزراعي وقانون الزراعة سنة ١٩٦٧ .
- محمد محمد خليل ، شرح التشريعات الزراعية في مصر سنة ١٩٦٨ .
- نعمان جمعه ، دروس في القانون الزراعي ، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٢ .

وفي فرنسا أعيد تنظيم إيجار الأراضي الزراعية بقانون ١٧ أكتوبر ١٩٤٥ المعدل بقانون ١٣ أبريل ١٩٤٦ (٣) .

٢٩٨ - محل الإيجار ودخول الموائى والأدوات الزراعية فيه -
يرد إيجار الأرض الزراعية على مساحة محدودة منها أو على حصة سائمة في مساحة محدودة (٣ مكرر) . ويسرى عليه ماتقدم في نبذة ١٣٤ من أحكام العجز والزيادة في العين المؤجرة (٤) .

غير أنه إذا استرط في عقد الإيجار أن الاعتماد في مساحه الأطينان يكون عى الوارد في التكاليف . تعين حساب الأجرة بحسب القدر الوارد في التكاليف ولو زادت مساحة الاطينان المسلمة الى المستأجر أو نقصت عن هذا القدر (٥) . وحكم بأنه اذا عقد الإيجار باعتبار قدر الأطينان المؤجرة كذا من الأقدنة واشترط عدم الالتفات الى أى عجز يظهر فيها بالمقاس أو في التكاليف . كان الشرط صحيحاً وملزماً للعاقدين (٦) .

والأصل أن إيجار الأرض الزراعية لا يشمل غير هذه الأرض . فهو لايشمل الموائى والأدوات . سرر عيه النى توجد في الأرض الا اذا اتفق

(٢) راجع في ذلك سافاتييه ، فى الموجز فى الاجارات الزراعية الطبعة الثانية باريس سنة ١٩٥٢ ، ودالوز ، التقنين المدنى طبعة سنة ١٩٨٠ / ١٩٨١ ص ٨٤١ .

(٣) مكرر) ولا يعتبر الإيجار منعقدا الا اذا تم العقد بشأنه بصقة نهائية . فاذا عرض المالك أرضه للتأجير بالمزاد ورسا مزادها على شخص دفع التأمين، وبعد فوات المدة المسموح فيها بتقديم عطاءات جديدة زرع الأرض . ثم أجرها المالك الى آخر بناء على شرط فى قائمة المزاد يسمح له بذلك كـان المالك ملزماً بأن يرد الى من رسا عليه المزاد قيمة ما صرفه فى الزراعة لانه زرع أرضه بحسن نية ولانه لايجوز قانونا الاثراء بلا مقابل (استئناف أسبوط ٢١ يناير ١٩٢١ المجموعة ٢٢ - ٧٢ - ٢٩) .

(٤) وقضت محكمة النقض بأنه اذا نص فى عقد الإيجار على تجديد مدة الاجارة وعلى المقدار المؤجر ثم نص فيه أيضاً على وجوب محاسبة المستأجر على ما يظهر أنه زرعه زائداً عن الأصل ، فان المعول فى تقاضى أجرة هذا الزائد هو على مساحته بعد اجرائها فعلاً وعلى الفترة التى زرع فيها (نقض ٢١ أكتوبر ١٩٢٥ للحاماة ١٦ - ٤٧١ - ٢٠٥) .

(٥) استئناف ٢٦ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ - ١٢٢ - ١٣٤ .

(٦) استئناف ٨ أبريل ١٩١٥ الشرائع ٢ - ٢٦٩ - ٢٨٥ .

أنطرفان صراحة على ذلك (المادة ٦١٠ مدني) (٧) • ويكون على من يدعى
حصول هذا الاتفاق عبء اثباته • فإن ادعاء المستأجر عند مطالبته
المؤجر بتسليم العين المؤجرة وجب عليه اثباته ، وإن ادعاء المؤجر عند
مطالبته المستأجر برد العين وجب عليه اثبات دخول المواشي والأدوات في
الاجارة واثبات تسليمها إلى المستأجر •

وقد كانت المادة ٧٨٤ ففسره ثانيه من المشروع التمهيدى ننتقيح
اسنون الأدنى توجب في هذه الحالة حنابه محصر جرد بالمواشي والأدوات
سدر فيه قيمتها باتفاق أطرفين وتسليم نسخة من هذا المحضر لكل منهما
موقعا عليها من الطرف الآخر • غير أن هذا النص حذف في لجنة المراجعة
باعتبار حكمه حكما تفصيليا (٨) •

فيجدر بالعاقدين في هذا الشأن حسما للنزاع بينهما أن يدونا
بلكتبه اتفاقهما على شمول الاجارة المواشي والأرض الزراعية ، بل أن
المصلحة تقتضيها أن يدونا في هذه الكتابة قيمة المواشي والأدوات
المذكورة حتى تكون هذه القيمة أساس الحاسبة بينهما عند ضياع شيء
من المواشي أو الأدوات أو تلفها •

٢٩٩ — مدة الاجارة وفقا للقانون المدني — الاصل ان مدة
الاجارة تخضع لاتفاق الطرفين •

وتحسب مدة ايجار الاراضى الزراعية بالسنين الزراعية من حيث
ابتداء الاجارة وانتهائها ، وكان التقنين المدنى الملغى يقضى بذلك في المادة
٤٦٩/٣٨٤ منه حيث نص على أنه « اذا كان ايجار الأرض الزراعية لسنة
أو لجملة سنوات ، فتعتبر المدة باعتبار محصولات سنة أو عدة

(٧) وتطبقها المادة ٥٧٧ مدنى سورى ، وتقابلها المادة ٧٩٨ مدنى
عراقى وهى تنص على أن « لمستأجر الأرض الشرب والطريق وإن لم يشر
لهما العقد ، وليس له المواشي والأدوات الزراعية إلا اذا شملها
الايجار • وفى جميع الاحوال يجب مراعاة عرف الوجه •
(٨) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٠٣ •

سنوات » ، وقد جاء نص التقنين المدني الحالي أكثر وضوحاً في هذا المعنى حيث قضت المادة ٦١٣ منه بأنه « إذا ذكر في عقد إيجار الأرض الزراعية أن الإيجار قد عقد لسنة أو لعدة سنوات ، كان المقصود من ذلك أنه قد عقد لدورة زراعية سنوية أو لعدة دورات (٩) » .

وبناء على ذلك يرجع في تحديد بدء السنة الزراعية الى العرف الزراعي (١٠) . وقد قضت المحاكم بأن السنة الزراعية في مصر تبدأ في سبتمبر من السنة الافرنجية وهو ابتداء السنة التقبضية تقريبا (١١) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن السنة الزراعية تبدأ في الوجه البحري من أكتوبر وتنتهي في أكتوبر من العام التالي (١٢) . ولا تعد مدة الاجارة منقضية الا بحصاد المحصول السنوي . ولو جاوز الحصاد التاريخ المعين لانتفاء الاجارة .

ويقع هذا الفرض الأخير في ثلاث حالات . الأولى ان يعين في العقد ميعاد لانتفاء الاجارة لا يتفق والتاريخ الذي يتم فيه نضج المحصول عادة . والثانية ان يتأخر نضج المحصول لسبب يرجع الى المستأجر ، والثالثة أن يتأخر نضج المحصول لسبب لا يد للمستأجر فيه . وقد نص التقنين المدني الحالي على هذه الحانة الأخيرة في المادة ٦١٧ منه بأن أجاز للمستأجر « أن يبقى بالعين المؤجرة حتى تنضج الغلة على أن يؤدي الأجرة المناسبة » (١٣) . أي أن الاجارة تمتد المدة اللازمة لنضج

(٩) وتطابقها المادة ٥٧٩ مدني سوري ، وتقابلها المادة ٧٩٩ مدني عراقي وهي تنص على أن « من استأجر أرضاً سنة ليزرع فيها ما يشاء ، فله ان يزرعها دورة سنوية شتوياً وصيفياً ، فإذا استأجرها لعدة سنوات ، كان له ان يزرعها دورات زراعية بقدر هذه السنوات » .

وظاهر ان حكمها لا يختلف عن حكم المادة المصرية .

(١٠) انظر السنيهوري في عقد الإيجار نبذة ٤٣٤ .

(١١) استئناف اهلي ٢٢ أبريل ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٦٧ .

(١٢) استئناف مختلط ٦ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٨٥) .

(١٣) وتطابقها المادة ٥٨٤ مدني سوري ، وتقابلها المادة ٨٠٣ مدني عراقي وهي تنص على أنه « إذا انقضت الاجارة وبالأرض زرع بقل لم يدرك أو ان حصاده لسبب لا يد للمستأجر فيه ترك له بأجر المثل الى أن يدرك ويحصده » .

المحصول (١٤) على أن يؤدي المستأجر من الأجرة ما يتناسب مع المدة انزائدة (١٥) . ويعتبر ما يؤديه المستأجر زيادة عن الأجرة المتفق عليها جزءاً من الأجرة ويكون مضموناً بكس ضماناتها . وليس على المستأجر أن يثبت أن تأخير نضج المحصول راجع الى سبب لا يد له فيه كتغيرات الجو أو انخفاض النيل ، بل يفترض ذلك ويحوز على المؤجر أن يثبت أن هذا التأخير راجع الى فعل المستأجر شأن يكون هذا قد تأخر في السزرع أو لم يعن بالزراعة العناية الدافية حتى ننضج في ميعادها . فإذا أثبت المؤجر ذلك - وهذه هي الحالة الثانية - جاز له أن لا يكتفى بطلب ما يناسب المدة الزائدة من أجرة وأن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن تأخير الدورة الزراعية ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة .

ويجوز قياس الحالة الأولى على الحالة الثالثة وتطبيق حكم المادة ٦١٧ عليه . أي تخويل المستأجر الحق في البقاء بالأرض الى حين نضج

(١٤) في هذا المعنى استئناف ٢٠ يناير ١٩٠٦ الاستقلال ٥ - ١٨٩ - ١٠٤ وقد اعتبر أن للمستأجر الحق في الانتفاع بالمعين المؤجرة الى حين نضج زرع المرخص له به في العقد ، وقضى بأنه اذا لزم المستأجر بتسليم الأرض عند انتهاء المدة المسماة في العقد بما فيها من الزراعة جاز له مطالبة المؤجر والمستأجر الجديد بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب ذلك ما لم يكن المؤجر قد اشترط في العقد صراحة أن يكون له الحق في تسلم الأرض في الميعاد المتفق عليه بما عليها من زرع ودون تعويض .

أما اذا أراد المؤجر أن لا تمتد الاجارة بسبب تأخر نضج المحصول الاخير وأن يكون له حق استلام الأرض بما عليها من زراعة بمجرد انقضاء المدة المتفق عليها ، فلا بد أن يشترط ذلك صراحة في العقد . ويعتبر هذا الشرط شرطاً جزائياً ويكون للمحكمة في تطبيقه سلطة تقديرية (السنهاوري في عقد الايجار ص ٥٤٣) .

(١٥) ولأن الأصل في الاجارة معينة المدة أن تنتهي بانتهاء مدتها دون حاجة الى تنبيه أو انذار (انظر في تطبيق ذلك على اجارة الاراضى الزراعية : مصر الابتدائية مستعجل ٢٩ اكتوبر ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ - ٧٦٨ - ٢٦٠) ، يقع على المستأجر الذي يريد الافادة من حكم المادة ٦١٧ والممسك بامتداد الاجارة الى حين نضج المحصول عبء اثبات عدم نضج المحصول عند انتهاء المدة المعينة في العقد . ولذلك يقضى عليه أن يبادر الى اثبات حالة المحصول وقت انتهاء المدة المعينة في العقد .

المحصول في مقابل دفع زيادة من الأجرة تتقابل المدة الزائدة (١٦) •
ولأن أعمال البذر والحصاد التي تبدأ أو تنتهي بها السنة الزراعية تتوقف مباشرتها على الظروف الجوية وغيرها ، لا يمكن تعيين تاريخ ثابت يعتبر بداية أو نهاية للسنة الزراعية . بل الغالب أن تتداخل الأعمال اللازمة لتهيئة الأرض للزراعة الجديدة والأعمال اللازمة لجنى المحصول السابق ، فيقتضى الأمر القيام بهذه وتلك في وقت واحد • فإذا كان مالك المحصول الناضج هو ذو الحق في الزراعة الجديدة لم تكن ثمت صعوبة في قيامه بالأعمال اللازمة لكليهما • أما إذا كان المحصول الناضج لشخص وكانت الزراعة الجديدة لآخر ، فإن ذلك قد يؤدي إلى اصطدام الطرفين وقيام المنازعات بينهما (١٧) • فتقدياً لذلك نصت المادة ١٨م دنى

(١٦) أما إذا زرع المستأجر الأرض زرعاً جديدة بعد انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها وبالرغم من عدم موافقة المؤجر ، فإنه يكون شاعلاً العين دون حق ، ويجوز للمؤجر الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لطلب تسليمه العين وما عليها من زراعة ، ولكنه لا يجوز له استرداد الأرض بالقوة ولا اتلاف زراعة المستأجر ، والا فإنه يقع فى هذه الحالة الأخيرة تحت طائلة العقاب لاتلاف زراعة غيره •

وقد قضت محكمة النقض فى ٣٠ نوفمبر ١٩٤٢ (المحاماة ٢٤-٢٣ - ١١) بأنه « إذا كان الثابت أن الأرض التى اتلف الزرع القائم عليها هى جزء من قطعة كان المبنى عليه استأجرها من المتهم عن مدة معينة ثم امتنم وسكت (المتهم) عن تأجيرها له فاستمر وأضعا يده عليها وزرعها قمحاً وسكت المتهم حتى مضى على بدء السنة الزراعية نيف وثلاثة أشهر ، فإن اقدامه على اتلاف هذا الزرع معاقب عليه لأن الزرع ملك لمزارعه ، وقد كان على صاحب الأرض أن يحصل أولاً من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية المزارع فى وضع يده على الأرض ويتسلمها منه وعندئذ فقط يحق القول بأن الزرع القائم عليها ملك له بحق الانتصاف • أما قبل ذلك فإن حقه فى ملكية الزرع لا يكون حقاً خالصاً نهائياً ، بل معلقاً على وجود الزرع قائماً فى الأرض وقت القضاء بعدم أحقية المزارع فى البقاء بها » •

(١٧) لذلك نص التقنين المدنى العراقى فى المادة ٧٩٥ منه على أن « لايجوز اجارة الأرض اجارة منجزة وهى مشغولة بزراع لغير المستأجر أن كان الزرع بقلا لم يدرك أو أن حصاده وكان مزروعاً فيها بحق • فسان كان الزرع القائم بالأرض ملكاً للمستأجر جازت اجارة الأرض له • وإن كان الزرع مدركا جازت اجارة الأرض لغير صاحبه ويؤمر بحصاده وتسليم الأرض فارغة للمستأجر » •

(وهي تقابل المادة ٣٨٧ / ٤٧٢ من التقنين المدني) على أن « لا يجوز للمستأجر أن يأتي عملاً يكون من شأنه أن ينقص أو يؤخر انتفاع من يخلفه . ويجب عليه بوجه خاص قبيل اخلاء الأرض أن يسمح لهذا الخلف بتهيئة الأرض وبذرها إذا لم يصبه ضرر من ذلك (١٨) » . وظاهر من هذا النص أنه ينشئ في ذمة المستأجر السابق التزاماً سلبياً بالآتي عملاً يكون من شأنه أن ينقص أو يؤخر انتفاع المستأجر اللاحق ، كأن يتباطأ في جني المحصول أو يعرقل من اعداد الأرض للزراعة القادمة (١٩) ، كما أنه يلزمه بالتزام ايجابي بتمكين المستأجر اللاحق من تهيئة الأرض وبذرها ولو كان هو لم ينته من حصد محصوله مادام لا يصيبه ضرر من ذلك ، ويدخل في هذا الالتزام ايجابي أن يترك المستأجر السابق الى المستأجر اللاحق من المآوى والتسهيلات الاخرى ما يلزم لأعمال الزراعة بالقدر الذي لا يصيبه ضرر منه (٢٠) .

= وفي المادة ٧٩٦ على انه « اذا كان الزرع القائم بالارض مزروعا فيها بغير حق فلا يمنع عدم ادراكه من صحة اجارة الارض لغير صاحب الزرع ويجبر صاحبه على قلعه ولو كان بقلا » .

ونصت المادة ٧٩٧ على ان « تصح اجارة الارض المشغولة بزرع غير المستأجر اجارة مضافة الى وقت يحصد فيه الزرع وتصير الارض فارغة قابلة للتسليم للمستأجر في الوقت المسمى . وهذا سواء كان الزرع قائماً بحق أو بغير حق مدركاً أو غير مدرك » .

(١٨) وتطابقها المادة ٥٨٥ مدني سورى وتقابلها المادة ٨٠٤ فقرة ثانية مدني عراقي .

(١٩) قارن في هذا المعنى بنى سويف ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ و ١٩ مارس ١٩٠٧ المجموعة ٨ - ١٧٥ - ٨٠ . وقد جاء فيهما أنه اذا ابقى المالك في الأرض المؤجرة الى مستأجر جديد حطب القطن المتخلف من الزراعة السابقة فليس للمستأجر الجديد المطالبة بتعويض عن ذلك لانه لا يترتب له أى ضرر من وجود حطب القطن ولا يمكن افتراض أن المالك قد تعهد بإزالة هذا الحطب .

(٢٠) المذكورة الايضاحية للمشروع التمهيدي ، في مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٢٤ .

وكانت المحاكم قد قررت - في ظل التقنين الملغى - في مقسابل
الالتزام الذى أنشأه القانون في ذمة المستأجر السابق لمصلحة المستأجر
اللاحق ، التزاما في ذمة الأخير لمصلحة السابق بأن يمكنه من القيام
بالأعمال اللازمة لحصد ما يبقى من المحصول بعد انتهاء مدة الاجارة
مادام لا يصيب المستأجر اللاحق ضرر من ذلك (٢١) • فرأى واضعو
المشروع التمهيدى أن ينصوا على هذا الالتزام أيضا (انظر المادة ٨٢٨
من ذلك المشروع) ، ولكن لجنة المراجعة قررت حذف هذا النص اكتفاء
بتطبيق القواعد العامة •

ومقتضى القواعد العامة في هذه الحالة أن المستأجر السابق يملك
الحصول ويحق له حصده ونقله ، وأن المستأجر الجديد يملك الانتفاع
بالأرض من وقت بدء اجارته ، ولكنه لا يجوز له أن يستعمل هذا الحق
لجهد الاضرار بالغير أو اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة
الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها
(المادة ٥ مدنى) • وبناء على ذلك لا يجوز للمستأجر الجديد أن يحول دون
حصد المستأجر السابق بقية محصوله ، بل أن حقه في الانتفاع يحده حق
المستأجر السابق في القيام بالأعمال اللازمة لاتمام الحصاد ونقل المحصول
بالقدر الذى لا يصيبه ضرر منه • فإذا استعمل المستأجر الجديد حقه
بحيث يحول دون استعمال المستأجر السابق حقه كان ذلك أساءة منه
لاستعمال حقه تستوجب الزامه بتعويض الضرر الذى يصيب المستأجر
السابق •

(٢١) قررت محكمة النقض أن الالتزام المقرر بالمادة ٢٨٧ مدنى قديم
على المستأجر السابق بتمكين المستأجر اللاحق من تهيئة الأرض للزراعة
والبذر لايتلشى في مقابل الالتزام المقرر على المستأجر اللاحق بتمكين المستأجر
السابق من حصد محصولاته حتى ولو كان ذلك بعد انتهاء اجارته لأن كلا من
الالتزامين يقوم مستقلا عن الآخر ولا يؤثر أحدهما في وجود الآخر (نقض
٢٢ فبراير ١٩٥١ المحاماة ٣١ - ١٧٠٤ - ٤٩٨) •

٢٢٩ مكرر - مدة الاجارة وفقا لقانون الاصلاح الزراعى وتقرير
امتداد عقود ايجار الأرض الزراعية امتدادا قانونيا الى أجل غير مسمى
 - كانت المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى تنص على أنه لا يجوز
 أن تقل مدة ايجار الأراضي الزراعية عن ثلاث سنوات (٢٢) ، وكان هذا
 الحد الأدنى يعتبر متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز للمستأجر أن ينزل
 عنه (٢٣) ، وتطبيقا لذلك كان العقد اذا أغفل العاقدان فيه تحديد مدته
 لا يسرى عليه حكم المادة ٥٦٣ مدنى التى تعتبر العقد مبرما فى هذه الحالة
 للفترة المعينة لدفع الأجرة ، بل يعتبر مبرما لمدة ثلاث سنوات (٢٤)
 اذا نص فيه على مدة تقل عن ثلاث سنوات . فاذا انتهت الثلاث السنوات
 المذكورة دون أن ينبه أحد الطرفين على الآخر قبل انتهائها بثلاثة أشهر على
 الأقل برغبته فى انهاء العقد ، كان الايجار يمتد لمدة سنة واحدة ، وهى
 الفترة المحددة لدفع الأجرة ، على أن يمتد من سنة الى أخرى ما لم ينبه
 أحد الطرفين على الآخر قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر على الأقل .

وكانت المادة ٣٥ المشار اليها تتضمن فى فقرتها الثانية نصا على أن
 يستثنى من الحد الأدنى لمدة الاجارة الاراضى المستولى عليها تنفيذا
 لأحكام قانون الاصلاح الزراعى . وكان الغرض من هذا الاستثناء إتاحة
 الفرصة للدولة لتوزيع الأراضي المستولى عليها عندما يتسنى لها ذلك خالية
 من اجارات طويلة الأمد (٢٥) . وقد حذف هذا النص عند تعديل المادة ٣٥
 بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذى سيجى ذكره ، فانتهى العمل
 بالاستثناء المذكور .

ولكن بقيت هناك استثناءات أخرى مقرر بعضها بقرارات تفسيرية

(٢٢) انظر السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٧٣٧ من ١٩١ .

(٢٣) فى هذا المعنى لبيب شنب نبذة ١٠٧ من ١٢٥ .

(٢٤) السنهورى ج ٦ نبذة ٧٣٩ من ١٢٩٥ .

(٢٥) السنهورى ج ٦ من ١٢٩١ .

من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي وبعضها بقوانين أخرى . ومن هذه الاستثناءات :

(أ) حالة تأجير الأرض لشخص يزرعها أذرة أو أرزا لغذائه أو برسيمًا لمواشيه . وتكون مدة الإيجار هي المدة اللازمة لنضج محصول الأذرة أو الأرز وحصده أو لنضج البرسيم (قرار تفسير تشريعي رقم ١ لسنة ١٩٥٢ (٢٦)) .

(ب) حالة تأجير الأراضي لشخص يزرعها خضرا أو مقانا زرعَة واحدة لاستغراق الأشهر قليلة (قرار تفسير تشريعي رقم ١ لسنة ١٩٥٢ (٢٧)) .

(ج) حالة تأجير أراضي طرح النهر في الفترة الانتقالية التي تسبق بيعها لصغار المزارعين (القانون رقم ١٩٢ / ١٩٥٨ بشأن طرح النهر وأكله) .

وكان قانون الإصلاح الزراعي يتضمن في الوقت ذاته نصا يقضي بامتداد عقود الإجارة التي كانت تنتهي في أكتوبر ١٩٥٢ لمدة بسنة زراعية أخرى . ثم صدر في سنة ١٩٥٣ القانون رقم ٤٠٦ / ١٩٥٣ بمد تلك العقود لمدة سنة أخرى بالنسبة إلى نصف الأرض المؤجرة ، ثم أنشأ المشرع بالقانون ٤٧٦ / ١٩٥٣ لجانا تفصل في المنازعات التي تقسم بين المؤجرين والمستأجرين فيما يتعلق بتعيين النصف الذي يسرى عليه امتداد الإجارة لسنة ١٩٥٣ / ١٩٥٤ الزراعية ، ثم أصدر عدة قوانين متتالية هرول بها مد تلك العقود من سنة إلى أخرى ، ثم جعل القانون رقم ١٣٩ / ١٩٩٣ :

(٢٦ و ٢٧) يلاحظ أن قرار التفسير التشريعي المشار إليه إنما أجاز للمستأجر التأجير إلى غيره لأقل من ثلاث سنوات في الحالتين السابقتين ، ويمكن قياسا على ذلك وللملة نفسها إجازة هذا التأجير من جانب المالك الذي يزرع أرضه بنفسه فيسمح له أن يرخص في زراعتها لغيره زرعَة واحدة أذرة أو أرزا لغذائه أو برسيمًا لمواشيه . وسيجيء أن هذا الترخيص لايسرى عليه الامتداد القانوني غير المحدود الذي قرره الشيوخ بالتعديل الذي جاء به القانون ٥٢ / ١٩٦٦ .

الامتداد التي ثلاث سنوات بالنسبة الى العقود التي كانت تنتهي في آخر سنة ١٩٦١/١٩٦٢ الزراعية ، كما قرر مد جميع العقود التي كانت تنتهي بعد نهاية تلك السنة الى آخر سنة ١٩٦٤ / ١٩٦٥ الزراعية ، ثم نص القانون رقم ٤٥/١٩٦٥ على أن تمتد الى نهاية السنة الزراعية ١٩٦٧/١٩٦٨ عقود الايجار التي تنتهي بنهاية السنة الزراعية ١٩٦٤ / ١٩٦٥ سواء لانقضاء المدة المتفق عليها في العقد أو التي امتد اليها العقد تنفيذا لأحكام هذا القانون ، كما تمتد الى نهاية السنة الزراعية ١٩٦٧/١٩٦٨ عقود الايجار التي تنتهي خلال فترة الامتداد . ولا يجوز للمؤجر المطالبة بفسخ عقود الايجار المشار اليها الا اذا أخل المستأجر بأى من التزاماته عن السنة الزراعية السابقة مباشرة على الامتداد .

وقضت محكمة النقض بأن امتداد عقود ايجار الأراضى الزراعية المقرر بمقتضى القوانين المشار اليها يتم بحكم القانون ودون حاجة لاعلان المستأجر رغبته في البقاء في الأرض المؤجرة اليه ولا يكون للمؤجر في هذه الحالة أن يستولى على تلك الأرض الا برضاء المستأجر وبعد تخليه عنها باختياره (٢٨) .

وأخيرا قرر المشرع أن تمتد عقود ايجار الأطيان الزراعية الى أجل غير مسمى أيأ كانت مدتها ، فاستغنى بذلك عن الحد الأدنى لمدة الاجارة الذي كان سبق أن حدده بثلاث سنوات ، ووضع الأحكام التي تنظم ذلك بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ الذي استبدل بنص المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى نصا جديدا : تم فيما بعد تعديله بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ وهو يجرى كما يلي :

(٢٨) نقض مدنى ٩ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١٢٤٤ - ١٩٤

« لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء الأضيان المؤجرة ، ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد . الا اذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . وفي هذه الحالة يجوز للمؤجر ان يطلب من المحكمة الجزئية المختصة (٢٩) - بعد انذار المستأجر - فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

« ولا يجوز طلب فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة بسبب تأخره في أداء قيمة الايجار المستحق الا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية وتخلفه عن الوفاء بأجرتها كلها أو بعضها .

« ويجوز للمستأجر أن يوفى بالاجرة المتأخرة كلها أثناء نظر طلب المؤجر فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة ، أمام المحكمة الجزئية المختصة الى ما قبل اقفال باب المرافعة (٣٠) . وفي هذه الحالة لا يجوز الحكم بفسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة . فاذا تكرر تأخر المستأجر بعد ذلك في وفاء الاجرة المستحقة عليه أو بجزء منها في المدة المبينة بالفقرة الثانية وجب الحكم بفسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة فضلا عن الزامه بالاجرة المتأخرة .

« ومع ذلك تنتهى الاجارة بالنسبة للأرض المرخص في زراعتها أذرة أو أرزا لغذاء المرخص له أو برسيما لمواشيه ، والأرض المرخص في زراعتها زرة واحدة في السنة عند انتهاء المدة المتفق عليها . ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الاحكام النصوص عليها في هذا القانون » .

وبين من ذلك أن المشرع انتهى بتقرير امتداد ايجارات الإطيسان

(٢٩ و ٣٠) كانت المادة ٣٥ المذكورة قبل تعديلهما بالقانون رقم ٦٧ / ١٩٧٥ تجعل هذا الاختصاص للجنة الفصل في المنازعات الزراعية التي انشأها القانون رقم ٤٧٦ / ١٩٥٣ الذي استبدل به القانون رقم ٥٤ / ١٩٦٦ .

الزراعية سواء كانت بالفتح أو مزارعة امتداداً قانونياً تلقائياً الى أجل غير محدد - كما في قانون ايجار الأماكن - بحيث لا يجوز المؤجر اخلاء المستأجر من الأرض الزراعية ولو بعد انتهاء مدة العقد للأسباب معينة .

وينتصر هذا الامتداد القانوني على ايجار الأرض التي تستغل استعمالاً زراعياً وتزرع بالمحاصيل الحقلية العادية . فلا يسرى على الأراضي التي لا تستغل في الزراعة ، ولو كانت تعد في الاصل من الأراضي الزراعية (٣١) ، كما لا يسرى على الأراضي التي تؤجر لزراعتها حداً أو موزاً (٣٢) ومن باب أولى لا يسرى على ايجار الأراضي الزراعية التي كانت تؤجر لاستخراج اتربة منها لصناعة الطوب قبل صدور قوانين منع تجريف الأرض الزراعية (٣٣) . ويتم الامتداد القانوني بمجرد انتهاء مدة العقد الاتفاقية (٣٤) ، وبفس شروط العقد الاصل (٣٥) ولكن لا يمتد التزام كفيل المستأجر الا بقبول هذا الاخير امتداده (٣٦) .

(٣١) نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٧٦ في الطعن رقم ٥٣٠ سنة ٤٢ ق مجموعة احكام النقض ٢٧ - ٢٢٢ - ٧١ ، وفي هذا المعنى عزمي البكري في احكام ايجار في قانون اصلاح الزراعي ط ٢ سنة ١٩٨٢ ص ١١٧ .
(٣٢) نقض مدني ٣ مارس ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ٥٤٦ - ١١١

(٣٣) وفي القوانين ارقام ١٩٧٢/٥٩ و ١٩٧٧/٥٩ و ١٩٧٨/٥٩ و ١٩٨٢/١١٦ (تراجع في كتاب معوض عبد التواب ، الوسيط في التشريعات الزراعية من الناحيتين الجنائية والمدنية سنة ١٩٨٤ ص ١١ وما بعدها) وانظر نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ٣٤٣ - ٧١ .

(٣٤) قرب في هذا المعنى نقض مدني ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ الصادر في شأن ايجار الاماكن في الطعن رقم ٢١٢ سنة ٤٢ ق وايضا ٨ نوفمبر ١٩٧٨ في الطعن رقم ٣٧٥ سنة ٤١ ق ، و ٢١ مارس ١٩٧٩ في الطعن رقم ٢٨١ سنة ٤٨ ق ، و كتابنا في شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ١٦٦ ص ٦٩٧ .

(٣٥) محمد عزمي البكري نبذة ١١٢ ص ١٢٣ .

(٣٦) نقض مدني ١٧ مارس ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ٦١٠ - ١٢٢ ، وايضا ٤ مارس ١٩٨٠ في الطعن رقم ٩١٥ سنة ٤٧ ق .

وينتقل هذا الامتداد القانوني بالنظام العام ، فلا يجوز الاستئجار مقدما على ما يخالفه (٣٧) . ولكن يجوز للمستأجر المتمتع بالامتداد القانوني فعلا ان ينزل عنه وان ينهى عقده بعد التنبيه على المأجور وفقا للمادة ٥٦٣ مدني (٣٨) .

ويشترط فيمن يتمسك بهذا الامتداد القانوني ان يسكن مستأجرا الارض بعقد ايجار صحيح . فلا يفيد من ذلك من يزرع اطمين الحكومة خفيه بدون عقد ايجار ولو أنه يؤدي للحكومة مقابل انتفاع (٣٨) .

وذلك لا يفيد من هذا الامتداد القانوني من رخص له في زراعة الأرض أذره او أرزا لغذائه أو برسيما لمواشيه ولا من رخص له في زرع واحدة محددة . لأن المشرع لم يشأ أن يعتبر هذه التراخيص ايجارا بمعنى الكلمة . فنص صراحة في الفقرة السابقة على الاخير من المادة ٣٥ على ان لا يسرى عليها حكم الامتداد القانوني . وفي هذه الأحوال يجوز للمالك متى انتهت الزرع المعينة المرخص فيها أن يطلب من المزارع تسليمه الأرض . فدا امتنع هذا . كان للمالك ان يطلب من المحكمة الجزائية المختصة اخلاءه من الارض دون حاجة الى انذاره بذلك . ولكن يشترط في قبول طلبه ان يكون الترخيص بالزراعة قد حرر من ثلاث نسخ أودعت احداها مقر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بالقرية أو الجمعية التعاونية المشتركة في المركز (المادة ٣٦ مكرراً (ب) المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦) .

على أن امتداد عقود الايجار الخاصة بالارض الزراعية انما هو ميزة تقررت لمصلحة المستأجر ، فله ان يتمسك بها وله أن ينزل عنها ، ومتى نزل عنها كان نزوله لا رجعة فيه ، فإذا كان المستأجر بعد نزوله عن الامتداد

(٣٧) محمد عزمي البكري في كتابه آنف الذكر ، ونقض مدني ٤ مارس ١٩٨٠ في الطعن رقم ٩١٥ سنة ٤٧ ق .
(٣٨) نقض مدني ٩ يونيو ١٩٧٠ في الطعن رقم ٣٦ ق .
(٣٩) نقض مدني ٢٤ يونيو ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ - ٨٢٥ - ١٣٠ .

(٤٠) انظر ما سيجي في قيد ٢٠١ .

القانوني بإعلان رغبته في عدم تجديد الإيجار بعد انتهاء مدته المسارية فـد
استمر في وضع يده على الأضيان التي كانت مؤجرة اليه بعد انتهاء المدة
المسارية المذكورة ، فإنه يعد غاصبا يحق الحكم بطرده ومصابته بربع هذه
الأضيان دون التقيد بالفتح الإيجاري المحددة في قانون الأصـلاح
الزراعي (٤١) .

غير انه اذا نزل المستاجر عن باقى مدة الاجارة ابتداء من تاريخ
معين سابق مدور القانون الذى قرر الامتداد القانوني للاجارات ،
فان هذا النزول لا يسلبه الحق فى الامتداد القانوني المذكور . اذ لا يجوز
النزول عن حق لم يكن قد نشأ بعد (٤٢)

٣٠٠ - الأجرة - الأصل أيضا أن الأجرة يتفق عليها بين
الطرفين (٤٣) . غير أن المشرع كثيرا ما يتدخل فى أوقات الارمات لوضع

(٤١) نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ - ١٠١٥ -
١٦٢ وايضا ٢٧ فبراير ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض ١٩ - ٢٦٨ - ٥٥
وفى هذا المعنى محمد عزمى البكرى ص ١٣٢ .
(٤٢) نقض مدنى ١٢ يونيه ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ - ١٢٤٨ -
١٨٩ .

(٤٣) ويحدث احيانا أن يتفق العاقدان على زراعة الأرض المؤجرة زراعة
معينة بنسب محددة كزراعة الأرض قطناً ، وعلى أنه اذا خالف المستاجر
ذلك كان زرع أكثر من الثلث قطناً ، ألزم بدفع تعويض معين او بأجرة مضاعفة
عن القدر الذى حصلت فيه المخالفة .

وقد ذهب بعض المحاكم فى تكييف هذا الاتفاق الى اعتباره شرطاً جزائياً
ولكنها رأت فيه اقراراً ضمنياً بوقوع الضرر عند مخالفة هذا الشرط ، بحيث
لايجوز البحت فى تحقق وقوع الضرر او عدم تحققه اذ أن الطرفين قد اقررا
بأن تلك المخالفة يترتب عليها ضرر حتماً ، ومتى اتفقا على ذلك فلا يجوز
القول بأن اتفاقهما مخالف للواقع (استئناف مصر ٩ مارس ١٩٣٢ المحاماة
١٤ - ٢٠٧ - ٢١١) .

غير أن محكمة النقض رأت فى هذا الاتفاق اتفاقاً على أجرة خاصة فى
حالة معينة ، فاذا تحققت هذه الحالة استحققت الأجرة المقررة لها . وقضت
فى ٢٧ فبراير ١٩٣٦ بأنه اذا اقر المستاجر فى عقد الإيجار انه اذا زرع
أكثر من ثلث الأرض قطناً او كرر الزراعة القطنية فيما سبقت زراعته قطناً
يكون ملزماً بمثل الأجرة ، وجعل لنظارة الوقف حق خصم ما يجب من ذلك
التعويض من كل مبلغ دفعه او يدفعه المستاجر ، ونص الاتفاق على أن يسرى
هذا الحكم ويتكرر فى سنى الإيجار ، فان الظاهر من هذا العقدان الطرفين =

حد أقصى لأجرة الاراضى الزراعيه أو لخفض الأجرة التى سبق الاتفاق عليها بنسب معينة أو لتأجيل جزء منها (٤٤) وقد وضع القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى حدا أقصى للأجرة التى يجوز الاتفاق عليها . فنصت المادة ٣٣ منه المعدلة بالقانون رقم ١٧/ ١٩٦٣ وبالقانون رقم ٥٢/ ١٩٦٦ وبالقانون رقم ٦٧/ ١٩٧٥ على أن « لا يجوز أن تزيد الاجرة السنوية للارض الزراعية على سبعة أمثال المخرية العقارية السارية » .

= قد انزلا التعويض المذكور منزلة الاجرة قدرا واستحقاقا وتكرارا . ومتى قام بالتزام التعويض المترتب على مخالفة المستأجر للالتزامات الاصلية وصف كونه مقدرا تقدير الاجرة ومستحقا استحقاقا ودائرا معها عن مدة الايجار ، فقد جاز عليه حكم السقوط بالتقادم الخمسى سقوط الاجرة (المحاماة ١٦ - ٨٨٢ - ٤٠٤ ، وفى هذا المعنى ايضا نقض ١٨ فبراير ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٥٨ - ٢٨) .

(٤٤) وقد تدخل المشرع المصرى فعلا عقب الحرب العالمية الأولى لتخفيض الاجارات الزراعية عن سنة ١٩٢٠ - ١٩٢١ وسنة ١٩٢١ - ١٩٢٢ الزراعتين بسبب انخفاض أسعار القطن انخفاضاً كبيراً غير متوقع وذلك بالقانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٢١ ورقم ١٦ لسنة ١٩٢٢ (انظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٣٩) . ثم تدخل فى سنة ١٩٣٠ بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ الخاص بتأجيل المطالبة بخمس اجرة الاطيان المستحقة عن سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية الى أول سبتمبر ١٩٣١ ، وفى سنة ١٩٣١ بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الخاص باعفاء المستأجرين من ذلك الخمس المؤجل اذا هم دفعوا أربعة أخماس الاجرة المتفق عليها ، وفى سنة ١٩٣٢ بالقانونين رقم ٣٢ لسنة ١٩٣٢ ورقم ٥٥ لسنة ١٩٣٢ الخاص أولهما بخفض ايجار الاراضى الزراعية عن سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ والخاص ثانيهما بمنح مهلة لدفع الاجرة عن سنة ١٩٣١ - ١٩٣٢ الزراعية .

وقد حكم بأن القوانين المتعلقة بتخفيض الايجارات تعتبر من القوانين المتعلقة بالنظام العام لأن الذى حدا بالشوارع الى اصدارها هو اختلال التوازن بين غلة الاراضى الزراعية بسبب نزول أسعار القطن وبين فئات الايجار . وعلى ذلك فالنفاذ مقدما من المستأجر عن التمسك بما عسى أن تصدره الحكومة من القوانين بتخفيض الايجار يعتبر شرطاً باطلاً لمخالفته للنظام العام اذ لا يجوز للمستأجر أن يتنازل مقدما عن التمسك بقوانين =

ونظرا لصدور القانون رقم ١٩٧٥/٦٧ المعدل لهذا النص في
١٩٧٥/٧/٣١ فإنه يعمل به ابتداء من السنة الزراعية ١٩٧٥/١٩٧٦ . أما
من قبل ذلك من سنوات زراعية لا فتسرى على أجرته أحكام النص القديم
قبل ادخال هذا التعديل عليه (٤٥) .

= التخصيص (دمايط الجزئية ١٥ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ١٤ - ٢ - ٥٨ -
٢٦) . وانظر في قضاء محكمة النقض بالتطبيق لهذه القوانين السنهورى
في الوسيط ج ٦ هامش ص ١٢٩٨ .

(٤٥) وكان النص قبل تعديله بالقانون رقم ٦٧ سنة ١٩٧٥ يقضى بأن
لا تزيد الأجرة السنوية للأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة العقارية
الأصلية المفروضة عليها والتي كانت سارية في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٢
للأطيان الزراعية .

ولأن الضريبة العقارية يقضى القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٢٩ بتحديد ما على
أساس ١٤٪ من الأجر السنوى القدر للأطيان الزراعية ، ولأن تقدير الأجر
الذى تفرض على أساس الضريبة تقوم به لجان مختصة مرة كل عشر
سنوات ، وقد أعيد تقدير القيمة الأجرية بعد صدور قانون
الإصلاح الزراعى للمرة الأولى في سنة ١٩٦٠ بإدخال زيادات على القيمة الأجرية
التي كانت سارية عند بدء العمل بذلك . القانون في سنة ١٩٥٢ ، وترتب على ذلك
زيادة الضريبة المربوطة عليها ابتداء من سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية ، وكان
مقتضى نص المادة ٢٣ من قانون الإصلاح الزراعى أن تزداد الأجرة
بمقدار سبعة أمثال زيادة الضريبة ، ولكن المشرع رأى في ذلك عبئا ثقيلا
على المستأجرين وخشى أن يكون المالك قد عملوا على زيادة ربط الضريبة
بمقدار رفع الأجرة السنوية رفعا كبيرا ، فأصدر القانون رقم ١٤ / ١٩٦١
الذى نص فيه على أنه استثناء من حكم المادة ٢٣ من المرسوم بقانون رقم
١٧٨ / ١٩٥٢ لا يجوز أن تزيد أجرة الأرض الزراعية بسبب الزيادة في
ضريبة الأطيان الناتجة عن العمل بالتقدير الجديد للأجر السنوى للأطيان
الزراعية إلا بمقدار الزيادة في الضريبة فقط . ثم أضاف بالقانون رقم ٥٢
لسنة ١٩٦٦ إلى قانون الإصلاح الزراعى مادة ٢٣ مكرر (١) هذا نصها :
« إذا زادت الضريبة الأصلية المفروضة على الأرض المؤجرة فلا يزداد
الأجر أو مقابل الاستغلال إلا بمقدار الزيادة في الضريبة الأصلية فقط من
وقت سنويته » .

وبناء على ذلك فإن الحد الأقصى للأجرة عن السنوات السابقة على
البيعة الزراعية ١٩٧٥ / ١٩٧٦ هو سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة
في سبتمبر ١٩٥٢ على أن يضاف إليه قيمة زيادة الضريبة مرة واحدة فقط =

والمقصود بالضريبة العقارية السارية الضريبة الأصلية المربوطة في السنة الزراعية المطالب بأجرتها . فلا تدخل فيها الضرائب الإضافية التي تلحق بها كرسوم مجلس المحافظة ورسوم الطرق ولا ضرائب الدفاع والأمن النقومي وانجهاذ عن المدة السابقة على الغائها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل (المادة الثالثة من قانون إصداره) . وتكون العبرة في تحديد الإيجار بالضريبة الأصلية السارية في السنة المطالب بأجرتها بقطع النظر عما كانت عليه الضريبة وقت صدور قانون الإصلاح الزراعي في سنة ١٩٥٢ أو في أي سنة أخرى تالية له قبل بدء العمل بالقانون ٦٧/١٩٧٥ لان هذا القانون كما تقول محكمه النقض قد ازال الارتباط الذي كان قائما بين تحديد أجرة الأرض الزراعيه وبين سعر الضريبة الساري في تاريخ صدور قانون الإصلاح الزراعي لأول مرة (٤٦) .

وفي كل مرة يعاد فيها ربط الضريبة خلال مدة الإيجار تحدد الأجرة بسبعة أمثال الضريبة الجديدة اعتبارا من أول السنة الزراعية التالية للسنة التي يصير فيها تقدير هذه الضريبة نهائيا (المادة ٣٣ ، ٢ من قانون الإصلاح الزراعي معدلة بالقانونين سالفى الذكر) .

وإذا لم تكن الأرض مفروضا عليها ضريبة عقارية في تاريخ تأجيرها أو كانت مفروضا عليها ضريبة لا تتجاوز جنيتين للفدان في السنة ، تقدر قيمتها الإيجارية . بناء على طلب المؤجر ، بمعرفة لجنة التقدير المختصة المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٥٢/١٩٣٥ الخاص بتقدير إيجار الأرض الزراعية لاتخاذ أساسا لتعديل ضرائب الاطيان (المادة ٣٣/٣ من القانون المذكور) .

= في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٣٠١ هامش ١ ، لببيب شنب نبذة ٤٨ وأيضا محمد عزمي البكري ط ٢ سنة ١٩٨٢ ص ٥٠ ، ونقض مدني ٢٥ يناير ١٩٧٨ في الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٤ مشار اليه في البكري ص ٣١ .

(٤٦) نقض مدني ٢٥ يناير ١٩٧٨ في الطعن رقم ٢١ سنة ٤٤ ق .

ويكون للمستأجر الحق في استئناف التقدير أمام اللجنة الاستئنافية المنصوص عليها في المرسوم بقانون المذکور ، وتتبع في اجراءات طلب التقدير واستئنافه القواعد المنصوص عليها فيه (المادة ٤٣/٤ من القانون المشار اليه) .

وإذا رخص لغير المالك في زراعة الأرض لحصول مستوى واحد ، حسب مقابل الانتفاع بثمن ائتميه الايجاريه . وإذا كان الترخيص لحصول نيلي واحد ، حسب مقابل الانتفاع بثمن القيمة الايجاريه (المادة ٣٣/٦ من القانون المذکور) ، وتحسب الضريبة باعتبار مساحة الفدان ٣٠٠ قصبه على الأقل بما فيها المصارف والقنوات الحقلية الداخلة في المساحة المؤجرة (المادة ٣٣/٥ من مانون الاصلاح الزراعي معدلة بالقانون رقم ٣٥٥/١٩٥٤ والقانون ٥٢ / ١٩٦٦) .

وإذا اتفق على أن تكون الأجرة مقدارا معيناً من الحاصلات طبقاً لما تجيزه المادة ٥٦١ مدني ، فيجب ألا يزيد ما يأخذه المالك من الحاصلات مقوماً بحسب الاسعار الرسمية في يوم الاستحقاق المحدد في عقد الايجار على نصف غلة الأرض بعد خصم المصروفات التي يلتزم بها مناصفة مع المستأجر (المادة ٣٣ مكرراً (١) في نهاية الفقرة ج منها وقد ألغيت هذه المادة بالمادة ٢/٥ من القانون رقم ٦٧ / ١٩٧٥) الامر الذي يستفاد منه عدم تقييد حصة المالك من الحاصلات .

وفي الحالات التي تقدم أنه يجوز فيها تأجير الأرض لزراعة واحدة أو لمدة تقل عن سنة (راجع من ٧٨٥ هامش ٢٦ و٢٧ يوزع الحد الأقصى للأجرة السنوية بين محصولي الأرض الشتوي والنيلي (الصيفي) بنسبة ثلثي ذلك الحد الأقصى للشتوي والثلث للنيلي (٤٧) . وإذا أجرت الأرض لزراعتها خضراً أو مقائناً ، كان الحد الأقصى لأجرة هذه الزهرة جزءاً من

(٤٧ و ٤٨) قرار التفسير التشريعي رقم ١ / ١٩٥٢ في المادة الاولى منه ثم المادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعي معدلة بالقانون ٥٢ / ١٩٦٦ .

سبعة أمثال الضريبة يقدر بنسبة مدة وضع يد المستأجر الى السنة الزراعية الكاملة . ويستثنى من ذلك الحالات التي تزرع فيها الأرض عروة أو عروتين إذا كانت هذه هي كل ما تمكن زراعته في السنة ، فحينئذ تكون الأجرة هي أجرة السنة الزراعية الكاملة أي سبعة أمثال الضريبة (٤٨) .

ويلاحظ أن جميع ما تقدم عن تعيين الحد الأقصى للأجرة بسبعة أمثال الضريبة لا يسرى على الأراضي التي تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا أو نباتات مستديمة أو باخانات التي تبقى مزروعة في الأراضي لأكثر من سنة عدا القصب . وفي هذه الحالات تفرض ضريبة عقارية اضافية على الأرض المؤجرة تقدر بأربعين في المائة (٤٠ ٪) من قيمة الزيادة في أجزتها عن سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية . وتؤدي الضريبة الإضافية مع القسط الأخير للضريبة العقارية الأصلية . ويكون للحكومة في تحصيل الضريبة الإضافية ما لها في تحصيل الضريبة العقارية الأصلية من امتياز ويجوز تحصيلها بطريق الحجز الإداري (المادة ٣٣ مكرر المضافة بالقانون ١٩٦٦/٥٢) .

هذا إذا كانت الأرض مؤجرة خالية لزراعتها بما تقدم بيانه . أما الأراضي المغروسة بأشجار حدائق أو بغير ذلك من الغروسات بواسطة مالكها وعلى نفقته ، كحدائق والمشاتل وأراضي الزهور ، فالغالب فيها بيع ثمارها لا تأجير أرضها . على أنها إذا أجزت ، فلا يسرى عليها الحد الأقصى لأجرة الأراضي الزراعية بناء على التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٥٣ ولا حكم المادة ٣٣ مكرر الخاص بفرض ضريبة اضافية بمقدار ٤٠ ٪ لأن هذه الضريبة خاصة بالأراضي التي تؤجر خالية للانتفاع بها في الأغراض المذكورة ولا شأن لها بالحدائق المغروسة وما في حكمها (٤٩) .

(٤٩) في هذا المعنى نقض مدني ٧ ابريل ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ - ٦٤٢ - ١٠٤ وقد جاء فيه ان النص في المادة ٢٩ مكرر (١) من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٧٨ بالاصلاح الزراعي معدلة بالقانون رقم ١٩٦٢/١٢٩ =

التي كانت نافذة اثناء قيام الاجارة محل النزاع على أن عقود الايجار تمتد الى نهاية السنة الزراعية ١٩٦٤/١٩٦٥ ، انما ينصرف الى عقود ايجار الاراضي الزراعية التي تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية . اما عقود ايجار الحدائق فهي لا تخضع لحكم تلك المادة لأن التعاقد فيها لا يقع على منفعة الأرض فحسب وانما يقع ايضا على منفعة الاشجار المثمرة القائمة فيها والتي تكيد المالك في سبيل غرسها والعناية بها نفقات كبيرة ، بل أن هذه المنفعة الاخيرة هي في الواقع - الغاية الحقيقية التي يهدف اليها المستأجر - وهي التي على اساسها يقدّر الاجرة عند التعاقد ، ومن أجل ذلك نصت المادة الاولى من التفسير التشريعي رقم واحد لسنة ١٩٥٢ على أنه لا يسرى تعديد الحد الأقصى للاجرة بسبعة امثال الضريبة على ايجار الحدائق ٠٠٠ تقديرا من المشرع أنه ليس من العدل إلا يشارك المالك المستأجر فيما تنتجه الحديقة من ربح يفوق كثيرا ما تغله الأرض الزراعية العادية . واذا انطلقت اجرة الحدائق من قيد التحديد المنصوص عليه في المادة ٢٢ من قانون اصلاح الزراعي . فانها تخضع في تقديرها عند التعاقد لظروف العرض والطلب والحالة الحديقة وطاقة اشجارها في الاثمار ، وهي امور قد تتغير من أن آخر فتؤثر على قيمة الاجرة ارتفاعا أو هبوطا ولذلك كان من المتعين أن تتدخل الإرادة بعد انتهاء مدة الاجارة لتحديد الاجرة الجديدة في ظل الظروف التي سبق بيانها ، والقول يغير ذلك - أي بامتداد عقود ايجار الحدائق امتدادا قانونيا - سيؤدي الى ثبات هذه العقود عند قيمة الاجرة الاولى المحددة فيها وهو ما يتعارض مع طبيعة تلك العقود . ولا يغير من هذا النظر أن المشرع لم يستثن العقود المذكورة من أحكام الامتداد القانوني ، كما استثنانا من تحديد حد أقصى للاجرة بسبعة امثال الضريبة ، إذ أنه - وعلى ما هو ظاهر من المذكرات الايضاحية لقانون اصلاح الزراعي والقوانين المتعاقبة التي نصت على امتداد عقود الايجار الزراعية ومنها القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٢ المنشان اليها فيما تقدم - انما يهدف الى حماية صغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية في معاشهم على ما يدره الأطيان المؤجرة اليهم من ربح ، فلو لم يتدخل بالنص على امتداد عقد الايجار لحرمت الكثرة الغالبة من هؤلاء الزراع الذين يستأجرون من الاراضي الزراعية ما مساحته ثلاثة ملايين فدان تقريبا من مصدر رزقهم الوحيد وهو ما يترتب عليه خفض مستوى معيشتهم وانتشار البطالة فيهم في الوقت الذي تسعى فيه الدولة الى توفير دخل معقول لكل مواطن . وهذا الذي جاء في المذكرات الايضاحية يدل على أن قوانين الامتداد ما صدرت الا لتطبيق على عقود ايجار الاراضي التي تزرع بمحاصيل حقلية عادية دون الحدائق التي يعتبر استئجارها أدنى التي الاستغلال التجاري منه الى الاستغلال الزراعي خاصة وان مستأجري هذه الحدائق غالبا ما يكونون من تجار الفاكهة أو على الأقل ليسوا من صغار الزراع الذين قصد المشرع حمايتهم ، يؤكد ذلك أنه بعد أن اضيفت المادة ٢٩ مكررا الى قانون اصلاح الزراعي بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قاضية بامتداد عقود الايجار التي تنتهي مدتها بنهاية السنة الزراعية لمدة =

وفي حالة الايجار بالنقد لا يلتزم المستأجر بالإضافة إلى الأجرة المحددة وفقا لاحكام قانون الأصلاح الزراعى المعدل في حدود سبعة امثال الضريبة العقارية الأصلية الا باجور الري وفقا للفقاعات المضبوطة قانونا ان كانت ، وما يفرضه القانون من الضرائب على المستأجرين للأراضي الزراعية ، كما يلتزم بتطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة في نطاق الارض المؤجرة (المادة ٣٣ مكرر ج) .

ويجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحويل الايجار بالنقد الى ايجار بطريق المزارعة (المادة ٣٣ مكررة (٥٠) .

ويجب على المؤجر أن يسلم الى المستأجر مخالصة مكتوبة عن كل مبلغ يؤديه اليه من الأجرة . ولا يجوز للمؤجر تفويض الغير في تحصيل الأجرة الا اذا قام بتعيين الوكيل في عقد الايجار . فاذا اختار هذا الوكيل بعد تحرير العقد وايداعه الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، وجب عليه أن يبلغ كلا من المستأجر والجمعية باسم الوكيل خلال أسبوع من

= ستة زراعية واحدة أخرى صدر التفسير التشريعي رقم واحد لسنة ١٩٥٢ وجاء في المادة الثالثة منه أن المستأجر الذي يمتد عقدايجاره وفقا لحكم المادة ٣٤ مكررا هو الذي يستأجر الارض لسنة زراعية كاملة ، فلا ينتفع بحكم المادة المذكورة من كان يستأجر الارض لمحصول شتوي أو نيلي أو كسبان يستأجرها لزراعة الخضر أو الفاكهة جزءا من السنة ، فهذا الاستثناء يحدد طبيعة الأراضي التي تخضع عقود استئجارها لاحكام الامتداد القانوني بأنها التي تزرع بمحاصيل حقلية عادية لان هذه الأراضي - دون الجدائق - هي التي يمكن تاجيرها على النحو المشار اليه في الشق الأخير من ذلك التفسير التشريعي .

وفي هذا المعنى ايضا ٢ مارس ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ٥٤٦ - ١١١ ، ٤ مايو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ١١٢٥ - ١٩٤ ، ١٨ يناير ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ٢٤٠ - ٥١ .

(٥٠) هذا تعديل استحدثه القانون رقم ١٩٧٥/٦٧ ، وكان النص قبل تعديله يجرى بأن « لا يجوز خلال مدة العقد الواحد الجمع بين نظام الايجار بالنقد ونظام الايجار بطريق المزارعة » ولا يجوز تعديل الايجار بالنقد الى ايجار بطريق المزارعة ولو كان ذلك بناء على موافقة المستأجر ، وببين من ذلك ، أن التعديل قصد به صراحة اإجازة تحويل الايجار بالنقد الى مزارعة بموافقة المستأجر .

تاريخ توكيله وذلك بكتاب سجل مصحوب بعلم الوصول . وتبرأ ذمة المستأجر اذا أوفى بالاجرة الى المؤجر أو وكيله (المادة ٣٦ مكرر «و») .

واذا امتنع المؤجر أو وكيله عن تسلم الاجرة . أو اذا امتنع أيهما عن تسليم المستأجر مخالصة مكتوبة عما يؤديه من الاجرة ، كان للمستأجر أن يودع الاجرة على ذمة المؤجر في الجمعية التعاونية الزراعية المختصة مقابل ايصال من الجمعية أو يودعها الجمعية بموجب حوالة بريدية بكتاب سجل مصحوب بعلم الوصول . وعلى رئيس مجلس ادارة الجمعية أو من يكلفه المجلس بذلك من أعضائه أن يعرض المبلغ المودع على المؤجر أو وكيله في التحصيل بكتاب سجل مصحوب بعلم الوصول . وذلك خلال أسبوع من تاريخ الايداع . فاذا رغب المؤجر أو الوكيل تسلم المبلغ خلال أسبوع من تاريخ ابلاغه أودعت الجمعية المبلغ على ذمة المؤجر خزانة المحكمة الجزئية الواقعة في دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة بعد خصم رسوم الايداع والمصاريف الادارية . وتخطر الجمعية في هذه الحالة كلا من المستأجر والمؤجر بذلك بكتاب سجل مصحوب بعلم الوصول (المادة ٣٦ مكرر « ز » فقرة أولى وثانية) .

وكل اتفاق على أجرة تجاوز هذا الحد الأقصى يقع باطلا فيما جاوز هذا الحد . فلا تجوز مطالبة المستأجر بما زاد عن هذا الحد ، واذا هو أدى فعلا أجرة زائدة عن ذلك . جاز له أن يستردها ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت علمه بأنه دفع أكثر مما يجب أو خلال خمس عشرة سنة من وقت العقد طبقا لقواعد استرداد المدفوع دون حق أى دفع مالا يجب (المواد ١٨١ وما بعدها مدنى) .

وبجوز للمؤجر بناء على موافقة مجلس ادارة الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أن يعمد الى الجمعية بتحصيل الاجرة المستحقة عن أرضه التي يؤجرها ، وفي هذه الحالة يكون للجمعية أن تحصل هذه الاجرة

بطريق الحجز الإداري ، وتستحق مقابل تحصيل يقدر بستة في المائة من مجموع المبالغ التي تحصلها (المادتان ٣٦ مكرر (د)) . ويكون للجمعية التعاونية الزراعية ان تحصل بطريق الحجز الإداري الأجرة المستحقة قانونا عن الاراضى الزراعية المنصوص عليها في المادتين السابقتين (المادة ٣٦ مكرر (هـ)) .

وقد كانت المادة ٣٤ من القانون المذكور تنص على أن « لمستأجر الأرض الزراعية أن يسترد من المؤجر ما آداه بأية صورة زيادة على الحد الأقصى المقرر في المادة السابقة . وله أن يثبت آدائه الزيادة بطرق الاثبات كافة » ، أى أن المستأجر لا يكلف اثبات ذلك بالكتابة أو بالاقرار أو اليمين اذا كانت قيمة الأجرة أو قيمة الزيادة تجاوز عشرة جنيهات كما كانت تنص بذلك القواعد العامة .

غير أن المشرع لاحظ أن كثيرين من المؤجرين جروا على مضالفة حكم المادة ٣٣ المذكورة معتمدين على أن ثبوت ذلك لا يعرضهم لأكثر من التزامهم برد ما حصلوه من زيادة في الأجرة ، فرأى ضرورة فرض عقوبة على المؤجر الذى يعتمد على ذلك في تقاضى أجرة تزيد على الحد الأقصى المقرر بالمادة ٣٣ المشار اليها ، فاستبدل بنص المادة ٣٤ الأصلية النص الآتى حسب آخر تعديل له بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ :

« يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر يتقاضى عمدا من المستأجر أجرة تزيد على الحد الأقصى المنصوص عليه في المادتين ٣٣ و ٣٣ مكرر (١) » ، ويعاقب بذات العقوبة كل مستأجر يخالف عمدا أو يهمل في الترامه بالعناية بالأرض المؤجرة أو بزراعتها على وجه يؤدى الى نقص جسيم في معدنها أو في غلتها على أن يسبق اقامة الدعوى العمومية في الحالين قرار من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة

(المادة ١/٣٤) (٥١) .

ويجوز الحكم على المؤجر علاوة على العقوبة المنصوص عليها في
الفقرة الأولى بالزامه بأن يؤدي الى المستأجر مبلغا نقديا تقدره المحكمة
لا يجاوز ثلاثة امثال الزيادة التي ثبت انه تقاضاها من المستأجر
(المادة ٢/٣٤) (٥٢) .

٢٠١ — اثبات الاجارة — تقدم أن التقنين المدني الحالي لم يورد
أحكام التقنين الملغى المتعلقة بوجوب اثبات الايجار بالكتابة ، فجعل
اثبات الايجار خاضعا للقواعد العامة .

غير ان قانون اصلاح الزراعي نص في المادة ٣٦ منه المعدلة
بالقانونين رقمي ١٧ ١٩٦٣ و ٥٢/١٩٦٦ على انه « يجب أن يكون
عقد الايجار . مزارعة أو نقدا ، ثابتا بالكتابة أيا كانت قيمته . وكذلك كل
اتفاق على استغلال أرض زراعية ولو كان لزراعة واحدة ، ويحرر العقد
من ثلاث نسخ على الأقل توقع من اطرافه ويحتفظ كل من المتعاقدين
بنسخة منها ، وتودع نسخة أخرى بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة
في القرية الكائنة في زمامها الأطيان المأجرة . فاذا لم توجد جمعية في تلك
القرية فيكون الايداع بالجمعية التعاونية المشتركة في المركز التابعة له
القرية ويقع عبء الالتزام بالايداع على المؤجر » .

وواضح من هذا النص أن المشرع أراد به حماية المستأجر من

(٥١ و ٥٢) المادة ٢٤ معدلة بالقانونين رقمي ٢٤/١٩٥٨ و ٥٢/١٩٦٦
ثم شملها التعديل الوارد في المادة ٥ من القانون رقم ١٧/١٩٧٥ باستبدال
عبارة المحكمة الجزائية المختصة بعبارة « لجنة الفصل في المنازعات الزراعية »
في المادة ٤ من القانون رقم ٥٢/١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون
رقم ١٧٨/١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي وكذلك اينما وردت في نصوص المرسوم
بقانون رقم ١٧٨/١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي أو في أي قانون آخر . وعلى
ذلك يتعين الاستعاضة عن قرار لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المشار اليه
في الفقرة الأولى من المادة بقرار من المحكمة الجزئية المختصة .

عسف المالك ، حيث جرت عادة كبار الملاك على أن يكتبوا العقد من نسخة واحدة يوقعها المستأجر وحده ويحتفظ بها المالك لابرازها عندما تكون له مصلحة في ذلك . فأوجب المشرع أن يكون الاثبات بالكتابة ولو كان الايجار عن زرعة واحدة (٥٣) وأن يكتب العقد من ثلاث نسخ يأخذ المستأجر احداها ، وأن تودع نسخة أخرى منه مقر الجمعية التعاونية الزراعية بالقرية حتى اذا ما فقد المستأجر نسخته أمكن اثبات الايجار بالنسخة المودعة تلك الجمعية . وجعل هذا الايداع على عاتق المؤجر ونهده ، ولو اتفق على أن يتولاه المستأجر ، حيث حذف النص الذي كان يجيز الاتفاق على أن يتولى المستأجر الايداع .

ويخلص من ذلك أن المشرع استلزم لحماية مستأجر الأرض :

١ - تدوين عقد الايجار في محرر .

٢ - تعدد نسخ العقد بحيث لا تقل عن ثلاث واعطاء المستأجر احداها .

(٥٣) نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ - ١١١٧ - ١٨١ وقد جاء فيه : اوجبت المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ ، أن يكون عقد ايجار الاراضى الزراعية وعقد المزارعة ثابتين بالكتابة مهما كانت قيمة أى منهما وإذا اضيفت الى الفقرة الاولى من هذه المادة بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ عبارة « وكذلك كل اتفاق على استغلال أرض زراعية ولو كان لزراعة واحدة » فان مؤدى ذلك أن المشرع لم يكن يستلزم قبل صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه بالنسبة لاتفاق الزرعة الواحدة ، الاثبات بالكتابة ، وقد تأكد ذلك بما أفصح عنه فى المذكرة الايضاحية للمادة ٣٦ مكرر (١) المشار اليها فى تبرير اضافة العبارة المقدمه الذكر بقوله « انها قضت بوجوب أن يكون عقد الايجار ثابتا بالكتابة وكذلك كل اتفاق على استغلال الارض الزراعية ولو كان لزراعة واحدة ، وذلك حتى لايلجأ الملاك الى التحايل لعدم تحرير عقد الايجار والادعاء بأنه انفساق على استغلال الارض لزراعة واحدة » .

٣ - ايداع المؤجر نسخة من العقد مقر الجمعية التعاونية الزراعية بالقرية (٥٤) .

ولم يعتبر المشرع استلزام هذه الأمور الفاتنة شكلا لازما لانعقاد العقد (٥٥) بحيث يترتب على تخلفها كلها أو بعضها البطلان . بل اعتبرها ضمانا لتيسير اثبات العقد كما تدل على ذلك انصوص التسلية التي تناولت الفروض المختلفة التي يتخاف فيها أى من تلك الأمور الثلاثة .

فقد عرضت المادة ٣٦ مكررة للفرض الذى يمتنع فيه أحد الطرفين عن توقيع عقد الايجار أو المؤجر عن ايداع عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة . فلهذا نقض بأن العقد لا ينعقد بسبب هذا الامتناع . ولا بأن اثباته يصبح مممتعا بسبب انعدام الكتابة المثبتة له . بل بالعكس من ذلك قضت بإمكان اثبات التعاقد بكافة الدرى ورسمت لذلك الاجراءات الآتية :

يجب على الطرف غير الممتنع أن يبلغ امتناع الطرف الآخر الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة .

(٥٤) جرى قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الاستدلال على ايداع صورة من عقد ايجار الارض الزراعية بالجمعية الزراعية المختصة وأن المنازعة فى ذلك تعتبر جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض (نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ٦١٠ - ١٢٢) .

(٥٥) ذهبت محكمة المنيا الابتدائية (الدائرة الرابعة المدنية) بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٦٤ فى القضية رقم ٧٩٠ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى المنيا الى عكس ذلك فيما يتعلق بالتأجير لزراعة واحدة ، حيث اعتبرت الكتابة فى هذه الحالة شرطا انعقاد يترتب على تخلفه بطلان العقد ، ثم قالت غير أن المشرع لم يقف عند حد البطلان بل حول العقد من ايجار عادى باطل الى مزارعة صحيحة وجعل مدتها ثلاث سنوات وهى أقل مدة لايجار يقع على ارض زراعية - اعمالا لنص المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى .

وعلى رئيس مجلس ادارة الجمعية أو من ينييه المجلس في ذلك أن يحيل الأمر الى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية (المحكمة الجزئية المختصة) •

وعلى اللجنة أن تتحقق من قيام العلاقة الايجارية (نقدا كانت أو مزارعة) بكافة طرق الاثبات • فإذا ثبت لها قيام العلاقة الايجارية أصدرت قرارا بذلك وكلفت رئيس الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بتحرير العقد وتوقيعه نيابة عن الطرف الممتنع •

وتسلم نسخة من هذا العقد الى كل من طرفيه وتودع نسخة أخرى منه بالجمعية مع صورة رسمية من قرار اللجنة • ويكون هذا العقد ملزما للطرفين (٥٦) •

ونصت المادة ٣٦ مكررة (أ) المضافة بالقانون رقم ١٧/ ١٩٦٣ والمعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه في حالة ثبوت العلاقة الايجارية وفنا لحكم المادة السابقة ينتزعه الحرف الممتنع عن ايداع العقد أو توقيعه بأن يؤدي الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة مصاريف ادارية عن سنة زراعة واحدة تعادل ١/١ من الأجرة السنوية للعين المؤجرة مقدرة على أساس سبعة أمثال الضريبة العقارية الاصلية المفروضة عليها •

وبعاقب بالنحبس كل مؤجر يمتنع عمدا عن تحرير عقد الايجار وفقا لحكم المادة ٣٦ أو يمتنع عن ايداع العقد بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة دون سبب مشروع • كما يعاقب بالعقوبة ذاتها كل مسؤجر أو مستأجر يمتنع عمدا عن توقيع عقد الايجار •

(٥٦) انظر تطابقا لذلك نقض مدني ٢٦ ابريل ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ٢٤ - ٦٩٣ - ١٢٢ •

وبعد أن يسر القانون اثبات الايجار بهذا الشكل ويمكن للطرف الراغب في تحرير عقد به من تحقيق ذلك ، عالج الفرض الذى يكون فيه كلا الطرفين قد ارتضيا عدم تحرير عقد ، وجعل جزاء ذلك عدم سماع الدعاوى الناشئة عن الايجار ، فنص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٦ مكرر (ب) المعدلة بالقانون ١٩٦٣/٥٢ على أن لا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن ايجار الأراضى الزراعية مزارعة أو نقدا أمام أية جهة إدارية أو قضائية ما لم يكن عقد الايجار مودعا بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة .

وكذلك وضع المشرع جزاء لعدم ايداع نسخة من العقد بعدم تحريره مقر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ مكرر (ب) المشار إليها على أنه اذا كان عقد الايجار لم تودع منه نسخة بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فلا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا العقد ممن أخل بالالتزام بالإيداع (٥٧) . وقد تقدم أن هذا الالتزام يقع بحكم المادة ٣٦ على عاتق المؤجر (٥٨) .

(٥٧) نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٨/٤٨٠ ق ويشترط فى الحكم بعدم قبول المدعى بسبب عدم ايداع نسخة من العقد فى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ان تكون الدعوى خاضعة لقانون الإصلاح الزراعى . أما اذا ثبت للمحكمة عدم انطباق هذا القانون على الدعوى ، فإن عدم بحثها الدفع بعدم قبول الدعوى للسبب المذكور لا يعد قصورا منها ولا يشوب حكمها (نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ٣٢٣) .

(٥٨) انظر تطبيقا لذلك نقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٤ - ٦٩٢ - ١٢٢ وقد جاء فيه أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى التقرير بقيام العلاقة التأجيريه استخلاصا من الشهادة الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية ، والدالة على أنها قامت بتحرير عقد الايجار بين الطاعن والمطعون عليها ، بعد أن تحققت من قيام العلاقة التأجيريه بينهما - طبقا للمادة ١/٢٦ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ - وسمعت الشهود من الجيران وبعد أن كلفت الطاعن بتحرير العقد بخطاب أرسلته اليه ورفض استلامه ، وبعد انقضاء المدة المحددة فى المادة المذكورة دون أن يذعن لطلبها ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . =

٣٠٢ - تقييد حق المالك في التأجير لمن يشاء وعدم جواز التأجير من الباطن أو التأجير لمن لا يزرع الأرض بنفسه - كانت تنص على هذا القيد المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي المعدلة بالقانون رقم ١٩٥٤/٣٥٥ حيث كانت تقول : « لا يجوز تأجير الأرض الزراعية الا لمن يتولى زراعتها بنفسه » - وتستثنى بقرار من وزير المالية والاقتصاد وبعد موافقة وزير الأشغال العمومية من حكم الفقرة السابقة أراضي الجزائر الواقعة بين جسر نهر النيل التي تملكها الحكومة وتؤجرها وزارة المالية والاقتصاد بشروط خاصة بقصد استغلالها » .

وظاهر أن هذا النص كان يقرر قاعدة عامة ويستثنى منها حالة معينة .

أما القاعدة العامة فهي أنه يجب على المالك ألا يؤجر أرضه الا لمن يزرعها بنفسه أي أنه لا يجوز له أن يؤجرها الى مقاول يتولى تأجيرها من الباطن الى صغار المزارعين ، وذلك كما تقول المذكرة الايضاحية منعا من استغلال الوسطاء للفلاحين (٥٩) .

غير ان هذا النص لا يسرى الا على عقود التأجير من الباطن التي تبرم بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي . أما ما أبرم منها قبل ذلك فلا يقع عليه الحظر ويبقى صحيحا (٦٠) .

وتسرى هذه القاعدة على كل ما يؤجره المالك للغير ، سواء كانت الأرض قد جرى من قبل على زراعتها بنفسه (أي على الذمة) ، أو كانت مؤجرة من قبل الى الغير واستعمل حقه المخول له بالقانون رقم ١٩٥٣/٤٠٦ في تجنب نصها واسترداده من مستأجرها ، غنى ككتسا الحاليين لا يكون له اذا لم يشأ أن يزرع الأرض على الذمة ، الا أن

= وقرب في هذا المعنى نقض مدني ٢٦ ابريل ١٩٨٠ في الطعن رقم ١٥٢ سنة ٤١ ق .

(٥٩) انظر في نقد صياغة هذه القاعدة في النص وفي بيان انتفاء علتها وفي قصور الجزاء المترتب على مخالفتها السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٧٥٨ ص ١٣٤٢ و ١٣٤٣ ، منصور نبذة ٢٤٤ ص ٦٢٩ .

(٦٠) نقض مدني ٢٢ فبراير ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ - ٢٢١ - ٣٥ .

يؤجرها لمن يزرعها بنفسه ، فان خالف ذلك وأجرها لشخص لم يزرعها بنفسه بل نزل عن اجارتها الى غيره أو أجرها من باطنه الى الغير . فقد اختلفت الآراء في جزاء ذلك . وكان الرأي الراجح يذهب الى أن العقد المبرم بين المالك وبين المستأجر الاصلى يقع باطلا وتقوم العلاقة بينه وبين المستأجرين من الباطن مباشرة على أساس عقد التأجير من الباطن (٦١) . وقد طبق التفسير التشريعي رقم ٢ لسنة ١٩٥٢ الصادر من اللجنة العليا لهيئة الاصلاح الزراعي ذلك على عقود الايجار المبرمة قبل صدور قانون الاصلاح الزراعي بين المالك والوسيط والتي لم تنته مدتها بنهاية السنة الزراعية الجارية عند صدور القانون . اذ قرر أن العلاقة تقوم مباشرة بين المالك والمستأجر من الباطن وذلك للمدة الباقية من العقد (٦٢) .

(٦١) في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٣٤٢ و ١٣٤٤ ، بعد أن عرض مختلف الآراء فيما يتعلق بجزاء هذه المخالفة ، ومنها رأى يقول بأن النص آمر ويترتب على مخالفته بطلان الاجارة الاصلية وكذلك الاجارة من الباطن بطريق التبعية ، ورأى يذهب الى أن الايجار من الباطن وحده مسموع الذي يكون باطلا (عثمان حسين عبد الله ص ٩٥ . كامل مرسى نبذة ٢٨١ ص ٣٦٥) ، ورأى ثالث يميز بين ما اذا انصرفت نية المتعاقدين الى أن يقوم المستأجر بالتأجير من الباطن فيكون الايجار الاصلى باطلا ويسقط مع الايجار من الباطن . وبين ما اذا لم تنصرف نية المتعاقدين الى ذلك فيكون الايجار الاصلى صحيحا ولكن يكون للمالك أن يخرج المستأجر من الباطن (منصور نبذة ٢٤٤ ص ٦٢٩ و ٦٣٠) .

(٦٢) أنظر عثمان حسين عبد الله في شرح احكام الاصلاح الزراعي ص ٩٢ و ٩٤ : وأنظر أيضا التفسير العادي الصادر من اللجنة العليا لهيئة الاصلاح الزراعي بجلستى ٨ أكتوبر ١٩٥٢ و ٤ نوفمبر ١٩٥٢ الذي عالج بعض الآثار المترتبة على القاعدة الواردة اعلاه حيث جاء فيه : " ان المستأجر الذي كان يزرع على الذمة جزءا من الارض المؤجرة ويؤجر من الباطن جزءا آخر يكون له حق الاستمرار في ايجار الارض التي كان يزرعها على الذمة . أما الارض التي كان يؤجرها من الباطن فان علاقة الايجار تقوم بالنسبة اليها بين المالك وبين المستأجر من الباطن مباشرة .

وانه لما كان الوسطاء قد اعتادوا تأجير الارض المجيدة من الباطن وزراعة الارض الضعيفة على الذمة حيث لا يوجد اقبال على تأجيرها ، فانه وقصد حرم هذا الوسيط من التأجير من الباطن بباح له التخلي عن الارض التي يزرعها على الذمة اذا تعذر الاتفاق مع المالك على الفئة الاجارية المناسبة =

وفقد قضت بذلك محكمه النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير ١٩٧٢ في الطعن رقم ٣٧/٢٠٦ ق (٦٣) .

على أن حظر التأجير من الباطن أم يكن يحول دون أن يوتد المالك غيره في تأجير أرضه إلى صغار المستأجرين وفي تحصيل الأجرة مقابلا جمل خاص (٦٤) . ولا دون أن يشرك معه غيره في زراعة الأرض بنصيب معين . وكان يشترط في الحائين ألا يكون ذلك ستارا لاختفاء التحايل على القانون . والا فانه يقع تحت الحظر المشار اليه (٦٥) .

غير أن المشرع عدل نص المادة ٣٢ المشار اليه مرة أخرى بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذي استبدل به النص الآتي :

« يكون تأجير الأراضي الزراعية لمن يتسوى زراعتها بنفسه ، ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو انتازل عن الاجارة للغير أو مشاركتها فيها .

» ويقع باطلا كلتعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم ، ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي .

= لفلة الأرض . وفي هذه الحالة يجب على المالك زراعتها وعدم تركها بغير زراعة محافظة على الانتاج العام .
وأنه اذا كانت الأرض مؤجرة لشخص يزرعها بالاشتراك مع آخرين ، وجب أن يكون التعاقد الخاص بهذه الأرض معهم جميعا ، وأن يقسموا أرباح الزراعة ويلتزموا بتنقياتها بحسب انصبتهم .
وأن التامينات الى دفعها الوسطاء والأجرة المدفوعة منهم مقدما للمالك تكون ديناً لهم قبل المالك يطالب بها بالطرق الودية والقانونية (أنظر عثمان حسين عبد الله في شرح احكام اصلاح الزراعى ص ٩٤ ، والسنهورى ج ٦ ص ١٣٤٤ هامش ١) .
(٦٢) انظر الهامش ٦٠ .

(٦٤) وفي هذه الحالة تحسب على الوكيل الأرض الموكل في تأجيرها من ضمن القدر المخصص لكل شخص بخصه غير الأراضي المملوكة له كما لو كان هو يستأجرها شخصيا (المادة ٣٧ معدلة بالقانون ١٢٧/١٩٦١) . في هذا المعنى عزمى البكرى ص ١٥ ، والسنهورى في الوسيط ج ٦ المجلد الثاني ص ١٣٤٥ .

(٦٥) السنهورى في الوسيط ج ١ ص ١٣٤٥ .

« وتقتضى بالبطلان لجنة الفصل في المنازعات الزراعية (٦٦) متى طلب إليها ذوو الشأن ذلك . ولا يخل هذا البطلان بحق المالك في مطالبة المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بما له من حقوق أو بتعويض ما أصابه من أضرار » .

وغالت المفكرة الايضاحية لهذا النص أنه قصد به ايضاح ما قصده المشرع من نص المادة ٣٢ المستبدلة والذي كان يقضى بعدم جواز تأجير الأرض الزراعية الا لمن يتولى زراعتها بنفسه ، فقد أظهر العمل تحايل بعض الملاك وكبار المستأجرين ازاء غموض ذلك النص وعدم تضمنه أى جزاء للخروج على أحكامه .

والمقصود بمن يتولى زراعة الأرض بنفسه من يزرعها لحسابه انخاص أى « على الذمة » ولو كان يستعين فى ذلك بزوجته وأولاده أو بالعمال اللازمين للزراعة (٦٧) ، ولو لم تكن الزراعة حرفته الاصلية وكان يزاول حرفة أو مهنة أخرى بصفة اصلية (٦٨) .

ولا ينفى عنه أنه يزرع الأرض بنفسه ترخيصه للغير فى زراعة الارض المؤجرة اليه « زرع خاصة » فى حدود حاجة ذلك الغير كزراعة الأذرة أو الأرز لغذائه وأسرته وزراعة البرسيم لمواشيه .

وبذلك قد وضحت القاعدة العامة القاضية بعدم جواز التأجير لمن لا يزرع الأرض بنفسه وجزاء مخالفتها : فيشمل الحظر كل تأجير يسمح فيه للمستأجر بأن يؤجر من الباطن أو ينزل عن الاجارة أو يشارك عليها وكل تأجير من الباطن أو نزول عن الايجار أو مشاركة عليه سواء كان مرخصا به فى الاجارة الأصلية أو محظورا بنص صريح أو غير منصوص عليه أصلا .

(٦٦) وقد تقدم ان المادة ٥ من القانون رقم ١٩٧٥/٦٧ ألغت القانون رقم ١٩٦٦/٥٤ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وقضت باحلال المحكمة الجزئية المختصة محل تلك اللجان فى كافة اختصاصاتها .

(٦٧) فى هذا المعنى عزمى البكرى ص ١٣ .

(٦٨) فى هذا المعنى ايضا عزمى البكرى ص ١٤ والاهوانى سنة ١٩٧٥ ص ٢٦٩ وما بعدها .

ويشمل الحظر التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار كما يشمل اشراك الغير في استغلال الأرض المؤجرة سواء كانت المشاركة بالنفسد أو بطريق المزارعة ، بل يشمل أيضا دخول المستأجر بمنفعة الأرض الزراعية المؤجرة اليه في شركة للابلان يسهم فيها هو بتقسيم الارض المؤجرة لاستعمالها كمرعى للمواشى (٦٩) .

وجزاء مخالفة هذا الحظر وقوع العقد المحظور باطلا ، فتكون الاجارة الأصلية المبرمة بقصد السماح للمستأجر الأصلي بشئء مما ذكر باطلة ، وكذلك التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار والمشاركة عليه بقطع النظر عن الترخيص بها في الاجارة الأصلية أو عدمه ، وكذلك عقد الاحارة الأصلية في حالة حصول التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار أو المشاركة عليه فعلا ولو لم تكن هذه التصرفات مرخصا بها في الاجارة الأصلية . وهذا المعنى الأخير هو المستفاد من قول النص « ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي » .

وقد جعل هذا القانون الحكم بهذا البطلان من اختصاص لجان الفصل في المنازعات المشكلة طبقا للقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ثم من بعد الغائها بالقانون رقم ٦٧/١٩٧٥ من اختصاص المحكمة الجزئية . ومؤدى ذلك ان اللجان المذكورة ومن بعدها المحاكم الجزئية تختص وحدها دون غيرها بالحكم بهذا البطلان . ولكنها لا تقتضى به الا بناء على طلب ذوى الشأن كما تقتضى بذلك الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من القانون ١٩٦٦/٥٢ . ولا يصح أن يستتبط من ذلك أن هذا البطلان نسبي ، وأنه تنطبق عليه قواعد الاجازة والتقادم الخاصة بهذا النوع من البطلان ، وذلك لأن الحظر المذكور متعلق بالنظام العام ، فيتعين أن يكون جزاء مخالفته البطلان المطلق ، فلا ترد عليه الاجازة ولا يتقادم حق الدفع به أبدا ، وانما

(٦٩) حسام الدين الاهوانى من ٢٧٢ ، عزمى البكرى من ١٦ .

مؤدى النص أن اللجان المذكورة ومن بعدها المحاكم الجزئية لا تنتظر في هذا البطلان الا اذا رفع اليها طلب بذلك من احد ذوى الشأن ، وهذا هو المقصود بعبارة متى ضب اليها ذوو اشان ذلك . اذ لا يعقل أن يشترط القانون لنظر طلب البطلان أن يكون مقدما من جميع ذوى الشأن لتعذر توافر هذا الشرط بسبب تعارض المصالح بينهم .

ويمكن أن يكون هذا البطلان كليا اذا وقعت المخالفة بالنسبة لمحل الاجارة الأصلية كله ، والا فيكون جزئيا ويقصر العقد على الجزء الذى لم تقع المخالفة بالنسبة اليه .

وما تبطل اجارته لهذا السبب يعود الى مانكه . ويكون لهذا الأخير أن يزرعه بنفسه أو أن يؤجره للغير في حدود القواعد التى تقدمت لتعيين الحد الأقصى للحيازة .

واذا أثر أمر هذا البطلان في نزاع مضرّوح على إحدى المحاكم ، وكان الفصل في هذا النزاع يتوقف على الفصل في البطلان المذكور ، تعين عليها وقف الدعوى الى أن تفصل اللجان أو المحاكم الجزئية بعد انتقال الاختصاص اليها فصلا نهائيا في أمر ذلك البطلان ، سواء بتقريره أو برفضه .

فإذا قضى بالبطلان دون أن يكون لئمانك يد في وضعه ، كان له الحق في مطالبة المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بتعويض عما يصيبه من ضرر بسبب البطلان ، فضلا عن مطالبته بـ منهم بما يكون قد استحقته من حقوق بسبب انتفاع كل منهما بالأرض الى حين تخليه عنها .

أما الاستثناء الذى تنص عليه المادة ٣٢/٢ المشار اليها قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ فهو خاص بأراضى الجزائر الواقعة بين جبرى نهر النيل التى تملكها الحكومة وتؤجرها وزارة المالية والاقتصاد بشروط خاصة بقصد استصلاحها . فهذه الأراضى تؤجر عادة لكبار المزارعين ، لأنهم هم الذين يستطيعون القيام بما يلزم لاصلاح تلك الأرض من نفقات وجهود فنية ، فأجيز لوزير المالية والاقتصاد أن

يستثنى منها من حكم القاعدة المشار إليها بقرار منه يصدر بعد موافقة وزير الأشغال ، فيجوز بناء على القرار الذى يصدر بذلك للمستأجرى هذه الأراضي الأصليين أن يؤجروها من الباطن أو ينزلوا عن اجارتها الى صغار المزارعين ليستعوضوا عن بعض ما أنفقوه فى اصلاح الأرض (٧٠) .

غير أن هذه الفقرة قد حذفت فى التعديل الذى أدخله القسانون ٥٢/ ١٩٦٦ على نص المادة ٣٢ المذكورة . فاعتبر هذا الغاء للاستثناء المذكور .

وكان يحسن أن يشار الى ذلك فى المذكرة الايضاحية ولكنها خلت من كل اشارة اليه .

وهناك استثناء آخر نص عليه التفسير التشريعى الصادر من اللجنة العليا لهيئة الاصلاح الزراعى رقم ١ / ١٩٥٢ (فى المادة ٤ منه) حيث قضى بأنه « يجوز للمستأجر أن يعهد لغيره بزراعة الأرض برسيما لمواشيه او أفرة أو أرزا لغذائه . ولا يعتبر هذا ايجارا من الباطن . وفى أراضى المخضر والمقات يجوز للمستأجر تأجير الأرض لشخص يزرعها خضرا أو مقاتا زرة واحدة بدون أن يعتبر ذلك تأجيرا من الباطن » . وواضح أن هذا الحكم يعتبر استثناء آخر من القاعدة العامة سابقة الذكر (٧١) . وقد نصت المادة ٣٣ مكررا (و) المضافة الى قانون الاصلاح الزراعى بالقانون رقم ٥٢/ ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون رقم ٧٥ / ١٩٧١ على ان ، لا ينتهى ايجار الأرض الزراعية اذا جند المستأجر أو استدعى للخدمة فى القوات المسلحة . - ويجوز للمستأجر فى هذه الحالة ان

(٧٠) السنهورى ج ٦ ص ١٢٤٥ . وقد اضيفت اليه استثناءات سيرد ذكرها فيما يلى (انظر عزمى البكرى ص ١٦ الى ص ١٨) .
(٧١) وقد عبر القرار التفسيري عن ذلك بقوله ان التأجير فى هذه الحالة لايعتبر تأجيرا من الباطن ، وهو يقصد فى الغالب أنه لايقع تحت الحظر المقرر بالقاعدة العامة المشار إليها أو أنه مستثنى منها ، وانما اضطر واضع القرار الى التعبير الذى استعمله لانه يتفق مع سلطته التفسيرية ، ولأن تقرير الاستثناء صراحة كان يقتضى اصدار تشريع به .

يؤجر الأرض إلى الغير خلال مدة تجنيده أو استدعائه للخدمة على أن ينتهي عقد الايجار من الباطن بنهاية السنة الزراعية التي تنتهي فيها مدة التجديد أو الاستدعاء • - ويسرى حكم الفقرة السابقة على مالك الأرض الزراعية ائدى يؤجر أرضه بسبب تجنيده أو استدعائه في القوات المسلحة » •

وهذا النص يتضمن استثناء آخر من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٣٢ المعدلة والنقضية بعدم جوار التأجير الا لمن يزرع الأرض بنفسه ، اذ أجاز للمالك المجدد أو المستدعى في القوات المسلحة أن يؤجر أرضه إلى الغير ولو لم يكن ممن يزرع الأرض بنفسه على أن تنتهي هذه الاجارة بانتهاء السنة الزراعية التي ينتهي فيها تجنيده أو استدعاؤه •

٣٠٢ مكرر - تعيين حد أقصى لما يجوز للشخص أن يحوزه بطريق الايجار أو غيره - اقتصر قانون الإصلاح الزراعى عند صدوره على تحديد الملكية فحسب ، ولم يحدد الحيازة ولا ما يجوز للشخص أن يستأجره . ثم لوحظ أن ترك الاستئجار مباحا دون حد ينافى الغرض الذى من أجله حددت الملكية ، فأصدر المشرع القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ متضمنا اضافة نص جديد أحله محل نص المادة ٣٧ من قانون الإصلاح الزراعى التى كانت ألغيت بالقانون ١٩٧/١٩٥٢ يقضى في فقرته الأولى بالألا يجوز أن تزيد جملة ما ينتفع به شخص هو وزوجته وأولاده القصر من الأراضى الزراعية على القدر الجائز لهم تملكه قانونا (وكان هذا القدر فى ذلك الوقت مائتى فدان) ، ثم عدلت هذه الفقرة بعد تخفيض هذا القدر الأخير الى مئة فدان بالقانون رقم ١٢٧/١٩٦١ ، فأصبحت تنص على أنه « مع عدم الاخلال بحق المالك فى الانتفاع بما يملكه من الأراضى الزراعية وماقى حكمها ، فإنه اعتبارا من سنة ١٩٦٢/١٩٦١ الزراعية لا يجوز لأى شخص هو وزوجته وأولاده القصر أن يحوزوا بطريقة الايجار أو وضع اليد أو بأية طريقة أخرى من الاراضى الزراعية

وما في حكمها غير المملوكة لهم مساحة تزيد على خمسين فداناً ، كما لا تجوز الوكالة في إدارة أو في استغلال الأراضي الزراعية وما في حكمها فيما يزيد على هذا القدر • ويستتزل من هذا القدر ما يكون الشخص واضعاً اليد عليه باعتباره مالكا • ويقع باطلا كل عقد يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام • ويعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين من يخالف أحكام هذه المادة مع علمه بذلك » •

وكان في هذا النص غموض فيما يتعلق بما إذا كان القدر المملوك للشخص يستتزل من مجموع حيازته أو يستتزل من مجموع القدر المسموح بحيازته ، وكانت عبارة « غير المملوكة » ترجع المعنى الاول •

وقد حسم المشرع هذا الخلاف بحذف هذه العبارة الأخيرة في تعديله المادة ٣٧ المذكورة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ حيث أصبح نصها كما يلي :

« لا يجوز لأى شخص حر وأسرته التى تشمل زوجته وأولاده القصر أن يحوزوا بطريق الايجار أو وضع اليد أو بأية طريقة أخرى مساحة تزيد على خمسين فداناً من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور الصحراوية •

» ويدخل في حساب هذه المساحة ما يكون الشخص وأسرته مالكين له أو واضعى اليد عليه بنية التملك من الأراضي المشار اليها ، ولو لم تكن في حيازتهم الفعلية في الحالين ، كما يدخل في حساب تلك المساحة ما يكون الشخص أو أى من أفراد أسرته موكلاً في إدارته أو استغلاله أو تأجيريه من الأراضي المشار اليها •

» ويقع باطلا كل عقد يترتب عليه مخالفة هذه الاحكام •

ومع ذلك يجوز للمالك أن ينتفع بما يملكه من الأراضي الزراعية وما في حكمها ولو تجاوزت مساحتها خمسين فداناً (٧٣) .

« كما يجوز للولى الطبيعى والوصى والقيم والسندىك والحارس القضائى ومصفى الشركة ادارة الأرض التى يسند القانون ادارتها اليه وذلك خلال المدة الباقية من السنة الزراعية الحالية أو التى يكتسب فيهاى منهم صفته المذكورة . وعليهم تأجير هذه الأرض بصفتهم بعد ذلك » .

وبناء على ذلك ، فالقاعدة فى هذا الشأن اذن أنه لا يجوز للشخص وزوجته وأولاده القصر أن يحوزوا جميعهم أكثر من خمسين فداناً سواء من طريق الإيجار أو وضع اليد أو من طريق الوكالة فى التأجير أو فى الإدارة أو الاستغلال ، إلا اذا كانوا يملكون أكثر من خمسين فداناً فيجوز لهم أن يحوزوا ما يملكونه فى حدود المائة فدان التى تعتبر الحد الأقصى لملكية الأسرة بشرط فى هذه الحالة الأخيرة الا يحوزوا شيئاً آخر غير ما يملكونه أيا كانت طريقة تلك الحيازة اجارة كانت أو وضع يد أو وكالة الخ .

وتحسب فى حيازة الشخص الاراضى التى يملكها أو يضع يده عليها بنية التملك ولو لم تكن فى حيازته الفعلية ، أى ولو كان يؤجرها للغير . اما الأرضى التى لا يملكها ولا يضع يده عليها بنية التملك ، فانها لا تحسب ضمن حيازته الا اذا كانت فى حيازته الفعلية ، أى انه يستغلها

(٧٢) كان الحد الأقصى لملكية الفرد من الاراضى الزراعية قبل بدء العمل بالقانون رقم ١٩٦٩/٥٠ مائة فدان ، فخففه هذا القانون الى خمسين فداناً . فكان نص المادة ٢٧/٤ من قانون الاصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ يستثنى من يملك أكثر من خمسين فداناً من الاستثناء الخاص بالحد الأقصى للحيازة . اما بعد ان خفض الحد الأقصى لملكية الفرد الى خمسين فداناً فلم يعد ثمة استثناء من الحد الأقصى للحيازة بالنسبة للفرد ، واقتصر هذا الاستثناء بالنسبة للأسرة ، لان القانون رقم ١٩٦٩/٥٠ جعل الحد الأقصى لملكية الأسرة ، أى للشخص وزوجته وأولاده القصر ، مائة فدان ، فإذا كانت الأسرة تملك أكثر من خمسين فداناً فانها تستثنى من الحد الأقصى للحيازة فى حدود ما تملكه .

بطريق مباشر ، سواء أكان يستأجرها بالنقد أو بالمزارعة (٧٣) .
ويكون جزاء مخالفة هذا الحظر بطلان جميع العقود التي يترتب
عليها زيادة حيازة المستأجر عن الحد الأقصى الذي يجيزه القانون . وهو
خمسون فدانا بما فيها ملك المستأجر ، أو ملكية المستأجر فقط اذا كان
يملك خمسين فدانا فأكثر .

٣٠٣ - التزامات مستأجر الأرض الزراعية - أورد التقنين المدني
الحالي في شأن ايجار الأراضي الزراعية أحكاما تضمنتها المادتان ٦١٣
و ٦١٤ منه تعتبر تطبيقات للأحكام التي وردت في شأن التزامات المستأجر
بوجه عام . فقد تقدم أن المستأجر يلتزم باستعمال العين فيما أعدت له
وبالمحافظة عليها ، وأنه يلتزم كذلك باجراء الترميمات التأجيرية (راجع
نبذة ٢١٤ الى نبذة ٢١٨) . وقد رأى المشرع أن تطبيق ذلك في حالة
ايجار الأرض الزراعية أمر كثير الوقوع متشعب التفاصيل وقد يكتنفه
الخفاء في بعض الجزئيات ، فأثر أن يضم في باب ايجار الأراضي الزراعية
أحكام تلك الجزئيات مما يعتبر تطبيقا للالتزامات المستأجر بوجه عام
لا خروجا عنها . وذلك حتى يرتفع كل سبب للخلاف في تطبيق أحكام
هذه الالتزامات في حالة ايجار الأراضي الزراعية .

فخص المشرع في المادة ٦١٣ مدني - تطبيقا لحكم المادة ٥٧٩
المتعلق باستعمال المستأجر العين المؤجرة فيما أعدت له - على أنه « يجب
أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقا لمقتضيات الاستغلال
المألوف . وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة
للانتاج ، ولا يجوز له دون رضا المؤجر أن يدخل على الطريقة المتبعة في
استغلالها أي تغيير جوهري يمتد أثره الى ما بعد انقضاء عقد

(٧٣) في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٢٨٢ وما بعدها.
الاهواني ص ٢٨١ ، عزمي البكري ص ٢٤٢ .

الايجار (٧٤) » • وبناء على ذلك لا يجوز للمستأجر أن يستعمل الأرض الزراعية في غير ما أعدت له (٧٥) ، كأن يستعملها ساحة للألعاب أو حظيرة للسيارات أو محطة للطائرات • فليس له أن يدخل على الطريقة المتبعة في استغلالها تغييرا جوهريا يبقى الى ما بعد انتهاء الايجار ، كأن يحصل بستان الفاكهة الى أرض لزراعة محاصيل أخرى مهما كانت زراعة هذه المحاصيل رابحة • ولكن له أن يدخل تغييرا غير جوهري أو تغييرا جوهريا ينتهي بانتهاء الايجار أو تغييرا جوهريا يبقى بعد الايجار اذا كان ذلك باذن المؤجر أو كان لا ينشأ عنه ضرر لهذا الأخير (٧٥ مكرر) • ويكون للقاضي في جميع الاحوال سلطة تقدير التغيير واعتباره جوهريا أو غير جوهري وتقدير حدوث ضرر من هذا التغيير أو عدمه • وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على بقاء الأرض صالحة للإنتاج ولكن ليس عليه أن يزيد في صلاحيتها (٧٦) •

وتطبق على المستأجر الذي يخلّ بشيء من هذه الالتزامات الجزاءات التي تقررهما القواعد العامة ، كالإكراه على التنفيذ المعيني والتعويض • وقد أضاف قانون الإصلاح الزراعي الى هذا الجزاء المدني جزاء جنائيا أذ نص في المادة ٣٤ منه المعدلة بالقانون رقم ٥٢ / ١٩٦٦ على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز ٣٠٠

(٧٤) وتطابقها المادة ٥٨٠ مدني سوري وتقابلها المادة ٨٥٤ فقرة أولى مدني عراقي •
(٧٥) ولأن اجارة الأرض الزراعية اما ان تكون مع بيان ما يزرع فيها • واما ان تكون بتخيير المستأجر بان يزرع ما بدا له فيها (المادة ٧٩٤ مدني عراقي) ففي الحالة الاولى لا يجوز للمستأجر أن يزرعها الا ما اتفق عليه في العقد •

(٧٥ مكرر) قارن وقرب في هذا المعنى ما تقدم في نبرة ٢١١ •
(٧٦) انظر المذكرة الايضاحية في مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٠٩ • وفي هذا المعنى نعمان جمعه في دروس في القانون الزراعي سنة ١٩٧٢ ص ٢٢٢ ، سميح تناغو في القانون الزراعي سنة ١٩٧٠ ص ٥٠٤ ، احمد سلامة في القانون الزراعي ص ٢٥٤ •

جنیه أو باحدى هاتین العقوبتین ... کل مستأجر یخالف عمداً أو یهمل فی التزامه بالعناية بالأرض أو بزراعتها على وجه یؤدى الى نقص جسیم فی معدنها أو فی غلتها على أن یسبق اقسامه الدعوی العمومیة قرار من المحكمة الجزئیة المختصة » • ویبین من ذلك أنه یشترط فی توقيع هذه العقوبة : (١) وقوع تقصیر من المستأجر فی العناية بالأرض سواء کان هذا التقصیر عمداً أو اهمالاً ، (٢) ان یؤدى هذا التقصیر الى نقص جسیم فی معدن الأرض أو فی غلتها •

كما أضاف التعدیل الذی أدخله القانون رقم ٥٢/١٩٦٦ على المادة ٣٤ المشار إليها جزاء مدنی آخر حیث نص فی الفقرة الثانیة من هذه المادة على جواز الحكم على المؤجر فوق العقوبة المشار إليها بالزامه بأن یؤدى الى المستأجر مبلغاً نقدياً تقدره المحكمة لا یجاوز ثلاثة أمثال الزیادة التى یتثبت أنه تقاضاها من المستأجر •

وقضت المادة ٦١٤ مدنی - تطبیقاً للمادة ٥٨٢ التى تلزم المستأجر بأجراء الترمیمات التأجیریة التى یقضى بها العرف - بأن « على المستأجر أن یقوم بأجراء التصایحات التى یقتضیها الانتفاع المسألوف بالأرض المؤجرة ، ویلتزم بوجه خاص بتطهیر وصيانة الترع والمساقى والمراوی والمصارف ، وكذلك القیاسم بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمبانی المعدة للسكنى أو للاستغلال ، کل هذا ما لم یقض الاتفاق أو العرف بغيره • أما اقامة المبانی والاصلاحات الكبرى للمبانی القائمة وغيرها من ملحقات العین ، فیلتزم بها المؤجر ما لم یقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك ، وكذلك یكون الحكم فی الاصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجارى المیاء والخزانات (٧٧) » • وبذلك وضع المشرع بیانا وافیا لما یعتبر من الترمیمات التأجیریة التى تقع على عاتق مستأجر الارض الزراعیة ولما لا یعتبر كذلك ویقع على عاتق المؤجر ، بقضى

(٧٧) وتطابقها المادة ٥٨١ مدنی سورى •

بهذا البيان على كثير من أسباب الخلاف بين مالكي الأراضى الزراعية ومستأجريها •

فاذا قام المستأجر بما يقع على عاتقه من اصلاحات تأجيرية ، كان بها ، والا جاز الزامه بالتنفيذ عينا ولو فى أثناء مدة الاجارة ، وكان للمؤجر الخيار بين ذلك وبين طلب الفسخ ، مع التعويض فى الحالتين (٧٨) •

٣٠٤ - التزام المستأجر فيما يتعلق بالمواشى والأدوات الزراعية

الداخله فى الايجار - ان للمواشى والأدوات الزراعية كيانا خاصا مستقلا عما توجد عليه من أرض زراعية ، فلا يشملها ايجار الأرض الزراعية الا اذا اتفق فيه على ذلك (المادة ٦١٠ مدنى) • ومتى ثبت ذلك كانت الاجرة مكونة من عنصرين :

١ - سبعة أمثال ضريبة الأرض مقابل الانتفاع بالأرض الزراعية ،
٢ - مقابل الانتفاع بالمواشى والأدوات الزراعية • وهذا المقابل لا يحدده القانون ، فتشبه هذه الحالة حالة ايجار الأماكن المفروشة من حيث انه يتعذر تطبيق أحكام الأجرة القانونية عليها لاختلاط عنصر محدد قانونا بعنصر لا تحديد قانونى له ، الا اذا ثبت أن ايجار المواشى والأدوات الزراعية ايجار صورى أو مبالغ فى أجرته مبالغة تجعله صوريا بقصد اخفاء أجرة للأرض زائدة عن الحد القانونى (٧٩) ، فحينئذ يطبق على أجرة الأرض هذا الحد القانونى وتقدر لأجرة المواشى والأدوات الزراعية التى يثبت تخويل المستأجر الانتفاع بها حقيقة أجرته الحقيقية بكافة الطرق بما فى ذلك تقدير أهل الخبرة •

ويستحق المؤجر هذه الأجرة فى مقابل تمكينه المستأجر من الانتفاع بما أجر له • فان هلكت الماشية أو تلفت الأدوات الزراعية كلها أو بعضها

(٧٨) انظر السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٧٥٦ •

(٧٩) السنهورى فى الوسيط ج ٦ من ١٣٠٨ •

في أثناء مدة الاجارة بسبب اجنبى عن المستأجر كان على المؤجر أن يبادر الى تعويضها أو اصلاحها بمجرد أن يخطره المستأجر بذلك ، فان لم يفعل وكان في تأخيرها اعاقا لاستغلال الأرض المؤجرة الاستغلال الطبيعي ، جاز للمستأجر أن يتولى ذلك بنفسه على نفقة المؤجر ، وأن يخصم ما ينفقه في ذلك من أول قسط مستحق من الأجرة (٨٠) ، باعتبار ذلك كله تطبيقا لحكم المادة ٥٦٨/٢ مدنى التى تفول المستأجر حق اجراء الترميمات المستعجلة وخضم نفقتها من الأجرة أو على الأقل قياسا على حكم تلك المادة (٨١) • وإذا لم ير داعيا لذلك ، حق له نقص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه ، وكل ذلك وفقا للقواعد العامة التى تقدم عرضها في نبذة ١٥٨ •

وكلما شمل الايجار مواشى أو أدوات زراعية تعين جردها في محضر عند تسليمها الى المستأجر حتى يتعين عددها وقيمتها وحالتها التى سلمت عليها اليه لكى تتحدد بذلك التزامات المستأجر بالمحافظة عليها وردها عند انتهاء الاجارة (٨٢) • ويتم تحرير هذا المحضر اما باتفاق الطرفين ، واما بندب خبير لذلك بناء على طلب أحدهما وعلى نفقة المقتنع منهما (٨٣) • وإذا لم يحرر محضر بذلك افترض أن المستأجر تسلم مع الأرض الزراعية المواشى والأدوات الداخلة في الاجارة في حالة حسنة ، ووجب عليه أن يردها كذلك عند انتهاء الايجار ما لم يثبت أن التلف أو النقص راجع الى سبب اجنبى عنه وفقا للقواعد العامة (٨٤) •

(٨٠) كان في هذا المعنى نص المادة ٨١٥ فقرة ثانية من المشروع التمهيدي لتنقيح القانون الدنى ومذكرته الايضاحية الذى تقدم أن لجنة المراجعة حذفته اكتفاء بالقواعد العامة •

(٨١) في هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٧٤٦ ص ١٣١٠ ونبذة ٧٥٤ ص ١٣٣٣ و ١٣٣٤ •

(٨٢) راجع ما تقدم فى نبذة ٢٩٨ •

(٨٣) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٠٨ •

(٨٤) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٣٣٤ و ١٣٣٥ •

وقد نصت المادة ٦١١ مدنى على أنه « إذا تسلم المستأجر مواشى وأدوات زراعية مملوكة للمؤجر ، وجب عليه أن يرعاها ويتعهدا بالصيانة بحسب المألوف فى استغلالها (٨٥) » ، وليس حكمها الا تطبيقا للأحكام العامة التى نصت عليها المادتان ٥٨٢ و ٥٨٣ مدنى (راجع ما تقدم فى نبذة ٢١٤ وما بعدها) • وكان المقصود به التمهيد لحكم آخر يقضى بأن على المستأجر « أن يعوض ما ينفق من الماشية فى ظروف طبيعية بما يحصل عليه من نتائجها » (المادة ٦٤٠) (٨٦) • غير أنه قد اعترض على هذا الحكم الأخير فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ بأنه مخالف للعرف الزراعى ، فتقرر حذفه اكتفاء بالقواعد العامة (٨٧) ، وهى تقضى بأن الناتج ملك المستأجر لأنه ثمرة عمله وعنايته بالماشية وما ينفقه عليها من نفقات غذاء وعلاج وأيواء وصيانة •

وبناء على ذلك إذا نفق فى ظروف طبيعية بعض المواشى التى تسلمها المستأجر ، فإن هذا لا يلتزم بتعويضه من الناتج الذى يحصل عليه الا إذا اتفق على ذلك صراحة أو كان العرف الزراعى فى جهة معينة يقضى به ، وفيما عدا ذلك يكون الهلاك على المؤجر ويلتزم هو فى أثناء الإيجار بتعويض ما هلك أو اصلاح ما تلف أو استبدال غيره به وفقا للقواعد العامة التى تقدمت الاشارة اليها (٨٨) •

(٨٥) وتطلبها المادة ٨٦ ممددة : سورى
(٨٦) وكان النص الاصلى لهذه المادة فى المشروع التمهيدى وهو نص المادة ٨١٥ يشتمل على فقرة ثانية تنص على أنه : « فيما عدا هذه الحالات يكون المؤجر هو الملزم بتعويض ما يهلك من ماشية وأدوات زراعية لسبب لايد للمستأجر فيه - فإذا أخطأ المؤجر بهذا الهلاك - فإنه يباشر فى تنفيذ التزامه الى اقصى اتفاق المستأجر معه - أخيرا - يفوق السليم المختار للاستقلال - كان المستأجر أن يعوض ما هلك • ويكون ذلك على حساب المؤجر ، وبخصم المستأجر ما انفقه من أول فصله مستحق من الاجرة • ، غير أن لجنة المراجعة رأت حذف هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٠٥) •

(٨٧) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٠٥ ومن ٦٠٩

(٨٨) راجع ما تقدم فى فقرة ١٥٨ •

٣٠٥ - فوات المنفعة وهلاك البذر أو الزرع - تقدم أن المؤجر ضامن للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة ، وأن المستأجر انما يلتزم بالأجرة في مقابل المنفعة . فاذا تعذر عليه الانتفاع بخطأ المؤجر أو بقوة قاهرة سقطت عنه الأجرة (المادة ٥٦٩ مدنى) .

وقد ضُبق المشرع ذلك على ايجار الأراضى الزراعية فى المادتين ٦١٥ ، ٦١٦ (٨٩) ، ولكنه فرق بين الحالة التى يمتنع فيها على المستأجر زرع الأرض أو يهلك فيها البذر كله أو أكثره قبل نموه ، والحالة التى يتمكن فيها المستأجر من البذر ثم يهلك الزرع كله أو بعضه بعد نموه .

غفى الحالة الأولى نصت المادة ٦١٥ مدنى - ومثلها فى ذلك تقريبا المادة ٣٩٣/٨٠ مدنى قديم (٩٠) - على أنه « اذا منع المستأجر من تهتئة الأرض للزراعة أو بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره وكان ذلك بسبب قوة قاهرة ، برئت ذمة المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها بحسب

(٨٩) وقد قررت محكمة النقض أنه لا ارتباط بين المادتين ٥٦٩ و ٦١٦ مدنى ولا نلازم بينهما فى التطبيق ، فلكل مجال خاص ، ذلك ان المادة الأولى منها تنظم التزامات المؤجر نحو المستأجر فى حالة هلاك العين المؤجرة ذاتها وبصفة عامة سواء اكانت ارضا زراعية أو غير ذلك ، بينما تعنى الثانية بوضع احكام لهلاك المحصول الناتج من الأرض الزراعية المؤجرة بصفة خاصة . واذا نمتى كان النزاع انما يدور حول هلاك بعض المحصول الناتج من الأرض المؤجرة ولا صلة للهلاك بالأرض ذاتها ، فان المادة ٦١٦ سألقة الذكر تكون وحدها هى الواجبة التطبيق (نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ - ٦٨٩ - ٨٩) .

(٩٠) كانت المادة ٣٩٣/٨٠ مدنى قديم تنص على أنه « اذا منعت الحادثة الجبرية المستأجر من تهتئة الأرض أو بذرها ، واتف (وصحتها حسب النص الفرنسى : أو تلف) مابذر فيها كله أو أكثره ، تكون الأجرة غير مستحقة أو واجبا تنقيدها ، وكل هذا اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك » .

الأحوال ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره (٩١) » . وبناء على ذلك يعفى المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها إذا غاثه الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حوادث تعتبر قوة قاهرة ، أى إذا وقعت حادثة لا يسد له فيها ، كانهخفاض منسوب النيل أو فيضان النيل فيضانا غير معتاد بحيث يغرق الأرض ، وترتب عليها استحالة تهيئة الأرض للزراعة وبذرها أو هلاك أبذر كله أو أكثره (أى أكثر من نصفه) قبل نموه ، وفى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو نقص الأجرة حسب جسامته الضرر الذى أصابه (٩٢) ، ويكون عليه أن يثبت بكافة الطرق الحادثة الجبرية التى منعت من تهيئة الأرض أو أتلفت البذر ، وللقاضى سلطة التقدير فى ذلك (٩٣) . أما إذا كانت الحادثة ليست أجنبية عن المستأجر بل راجعة الى خطئه . أو لم يكن من شأنها منعه من زراعة الأرض . أو لم يترتب عليها هلاك البذر كله أو أكثره . بل اقتصر على جعل الزراعة أكثر كلفة أو لم تتلف أكثر من نصف البذر . فلا يرفع عن المستأجر شئ ، من الأجرة . وكذلك إذا نص فى العقد على أن المستأجر يئزم بالأجرة ولو لم

(٩١) وتطلبتها المادة ٥٨٢ مدنى سورى وتقابلها المادة ٨٠٠ مدنى عراقى وهى تنص على انه « إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة فاستبحرت ولم يمكن زرعها أو انقطع الماء عنها فلم يمكن ريها ولم يكن للمستأجر يد فى ذلك فلا تجب الأجرة أصلا وللمستأجر فسخ الإجارة . - وكذلك الحال إذا منع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها » .
(٩٢) استئناف ٢٢ مايو ١٩٢٢ المحاماة ٤ - ٤٥٣ - ٢٤٩ وقد جاء فيه انه اذا حرمت الاطيان طرق البرى التى كانت تتمتع بها فى وقت التأجير ، وجب تخفيض قيمة الإيجار الى الحد اللائق .

واستئناف مصر ٢٦ يونيه ١٩٢٩ المحاماة ١٠ - ٧٢ - ٢٥ وقد قضى أنه اذا استأجر شخص أرضا على أن يزرع نصفها قطناً ثم صدر قانون يمنع زراعة ما يزيد عن ثلث الزمام قطناً ، وجب تخفيض الإيجار بنسبة الجزء الذى ضاع على المستأجر الانتفاع بزراعته قطناً . وفى هذا المعنى أيضاً استئناف ٧ مايو ١٩٢١ المجموعة ٢٣ - ٧٤ - ٤١ .
(٩٣) السنهورى فى عقد الإيجار نبذة ٢١٣ .

يتمكن من الانتفاع بالأرض بسبب قوة القاهرة (٩٤) •

وفي الحالة الثانية كان التقنين الملغى يجعل هلاك السزرع كله أو بعضه على عاتق المستأجر مادام الهلاك قد وقع بعد نمو البذر ، سواء

(٩٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض في ٦ يناير ١٩٤٩ (مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٦٩٥ - ٢٦٢) بأنه اذا كان العقد ينص على أن المؤجر غير ملزم بتعويض عما يقع من عوارض ظاهرة أو صادرة عن قوة جبرية ينتج عنها عدم انتفاع المستأجر بكل الأطنان أو بمضها ، فليس للمستأجر الذي اتلف السيل زراعته الرجوع على المؤجر بتعويض عن ذلك لأن السيل يعتبر من الحوادث الجبرية التي لايجوز بسببها الرجوع على المؤجر عملا بهذا الاتفاق المخصوص عليه في العقد •

وكذلك حكم بأنه اذا تضمن العقد مثل هذا الشرط ، فليس للمستأجر أن يطلب خفض الاجرة لعدم انتفاعه بجزء من الأطنان بسبب انهيار الرمل عليها (جرجا الجزئية ٢٧ مارس ١٩٠٢ المجموعة ٥ - ١٣٠ - ٦٨ الحقوق ١٨ - ١٧١ - ٩٩) وفي هذا المعنى أيضا استئناف عال ١٠ أبريل ١٩١١ الحقوق ٢٧ - ٥٢ - ١٥ ، جرجا الجزئية ٣ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٩ - ٣٢٩ - ١٣٨) • وقصد حاولت بعض المحاكم أن تفرق في تطبيق هذا الشرط بين الحوادث القهرية التي كان من الممكن عقلا للمعاقدين وقت العقد توقع حصولها وما ليس كذلك من الحوادث القهرية ، وقصرت تطبيقه على النوع الأول مسن الحوادث دون الثاني اعتبارا بأن قصد المعاقدين لم ينصرف الا الى الحوادث القهرية التي كانت ممكنا توقعها ، وقضت بأن الرسوم الصادر في ٢٢ سبتمبر ١٩١٤ الذي قيد زراعة القطن ببعض القيود يعد حادثا قهريا غير متوقع الحصول وانه لذلك يجيز للمستأجر - بالرغم من وجود الشرط المذكور في العقد - أن يطلب نقص الاجرة بمقدار الفرق بين ثمن القطن و ثمن المحصولات الاخرى التي زرعها بدلا منه بعد خصم مصروفات الزراعة (استئناف عال ١٦ أبريل ١٩١٨ المجموعة ١٩ - ١٤٥ - ١٠١ ، استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٠٠) •

كما قضت بأن تخلف الشراقى يعتبر من الحوادث القهرية العادية وأن التعاقد على أن المستأجر ملزم بالايجار ولو لم ينتفع بسبب قوة القاهرة ينطبق في حالة الشراقى (سمالوط الجزئية ٢١ يناير ١٩٢٦ الحمامة - ٧ - ٢٤٦ - ١٧٤) ، وانظر في ذلك السنهورى في الوسيط ج ٦ ص ١٣١٥ هامش ١ • غير أن محكمة النقض قررت في حكمها المشار اليه في هذا الهامش أن المادة ٢٩٢ لاتفرق بين ما يكون من الحوادث الجبرية متوقعا وقت التعاقد وبين غيره • ومؤدى ذلك أن لا يلزم المؤجر الذي اشترط عدم تحمله نتيجة الحوادث الجبرية بأن ينقص شيئا من الاجرة بسبب صدور قانون يقيد حرية المستأجر في زراعة الأرض المؤجرة •

كان ذلك قبل حصاد الزرع أو بعده (٩٥) (المادة ٣٩٢/٤٧٩) . أما التقنين الحالي فقد فرق في هذه الحالة بين هلاك الزرع بعد حصاده وهلاكه قبل ذلك ، فترك الفرض الأول للقواعد العامة ، ومقتضى هذه القواعد أن الزرع يستقل عن الأرض من وقت حصاده ويصير ملكا خالصا للمستأجر ، فإذا هلك بعد ذلك بقوة قاهرة هلك عليه (٩٦) ، فلا يكون للمستأجر رجوع على المؤجر ولا حق في طلب فسخ الاجارة أو نقص الأجرة ، لأنه استوفى المنفعة المتعاقد عليها بدخول المحصول في ملكه (٩٧) .

أما في المفرض الثاني . أى في حالة هلاك الزرع قبل حصاده ، فقد رأى المشرع الحديث في حكم التقنين الملغى ارهاقا للمستأجر ، ووجد أن المستأجر الذى يكون قد قام بتهيئة الأرض للزرع وبتحمل نفقات البذر والسماذ والرى ودن ما يلزم من عناية بالزرع حتى نضجه يكون جديرا بالرعاية اذا أصابت الزرع قبل حصاده آفة سماوية أهلكته ، فحسبه أن يفقد ما بذله من جهد ونفقات ، وليس من الانصاف أن نحمله غوق هذه الخسارة عبء أجرة الأرض أيضا . فنص في المادة ٦١٦ مدنى على أنه « اذا بذر المستأجر الأرض ثم هلك الزرع كله قبل حصاده بسبب قوة قاهرة ، جاز للمستأجر أن يطلب اسقاط الأجرة . أما اذا لم يملك الا بعض

(٩٥) انظر فى نقد حكم التقنين الملغى وتعليله السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٣١٤ .

(٩٦) غير أنه اذا كانت الأجرة المتفق عليها هى جزء من المحصول يستحقه المؤجر فيهلك على المؤجر ما يخصه من المحصول الذى هلك بعد حصاده اذا كان الهلاك قد وقع قبل أن يعذر المستأجر بالتسليم (المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تعليلنا على المادة ٨٢٢ من المشروع التى كانت تنص على ذلك ، ولكنها حذفت اكتفاء بالقواعد العامة ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦١٨) . وقد نصت المادة ٨٠٢ فقرة أولى مدنى عراقى على ذلك صراحة .

(٩٧) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٧٥١ ص ١٣٢٧ .

الزرع ، ولكن ترتب على الهلاك نقص كبير في ربيع الأرض ، كان للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة (٩٨) » •

وبناء على ذلك اذا هلك الزرع كله بقوة قاهرة قبل حصاده ، جاز للمستأجر طلب الفسخ تخلصا من التزامه بالأجرة • وإذا هلك بعض الزرع فقط ، فان ترتب على ذلك نقص كبير في ربيع الأرض بقطع النظر عن كمية الزرع التي هكت جاز للمستأجر أن يطلب نقص الأجرة بنسبة نقص الربيع ، والا فلا يجوز له ذلك (٩٩) • وتقدر المحكمة في كل حالة ما اذا كان النقص في الربيع يعتبر كبيرا بحيث يستوجب نقص الأجرة أم انه لا يبنغ هذا لحد دون تقييد في ذلك بنسبة معينة خلافا للحالة المنصوص عليها في المادة ٦١٥ التي اشترط فيها القانون هلاك أكثر البذر ، اذ يجب لتوافر هذا الشرط أن يكون ما هلك أكثر من النصف (١٠٠) •

ويلاحظ أولا أنه اذا كانت الأرض معرضة عادة للفيضان ، فان غرقها لا يعتبر قوة قاهرة ولا يخول المستأجر حقا في اسقاط الأجرة كلها أو بعضها (١٠١) •

وكذلك اذا هلك الزرع بسبب اصابته بدودة القطن . فان هلاكه لا يعتبر بقوة قاهرة لأنه يشترط في اقوة القاهرة أن تكون غير متوقعة ولأن الاصابة بدودة القطن متوقعة ولها وسائل لدورها وعلاجها (١٠٢) •

(٩٨) وتطابقها المادة ٥٨٢ مدنى سورى وتقابلها المادة ٨٠١ فقرة اولى مدنى عراقى ونصها : « اذا زرع المستأجر الأرض المؤجرة ، فاصاب الزرع قبل حصاده آفة فهلك ، وجب عليه من الأجرة حصة ما مضى من المدة قبل هلاك الزرع وسقط حصة ما بقى من المدة بعد هلاكه الا اذا كان متمكنا من زراعة مثل الأول أو دونه فى الضرر ، فتجرى حصة ما بقى من المدة أيضا ، وهى مستمدة من المادة ٦٧٥ من مرشد الحيران •

(٩٩) السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٢٢١ و ١٢٢٢ •

(١٠٠) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٢٢٢ •

(١٠١) نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض

٩ - ٦٨٩ - ٨٩ •

(١٠٢) انظر مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ١٦٩ ، وقد نصت المادة ٨٠٢ فقرة ثانية بنص عراقي على ان « لايجوز للمستأجر أن يطلب اسقاط الاجرة اذا كان سبب »

ولاحظ ناديا ان نص المادة ٦١٦ ليس متعلقا بالنظام العام ، وأنه بذلت يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، كان يشترط المستأجر ضمان المؤجر هلات اى جزء من المحصول مهما كان يسيرا . وكان يشترط المؤجر صراحه أن يتحمل المستأجر بعبه هلاك المحصول ، و ابذر اذا نشأ الهلات عن حوادث جبريه (١٠٣) . غير انه يمثل القول فى شان هذا الشرط الأخير أنه يسقط حق المستأجر فى طلب نقص الأجرة فى الاحوال التى ينشأ فيها هلاك المحصول عن حوادث معسده خدودة النقص والجسراد والفيضان المعتاد دون الاحوال التى ينشأ فيها الهلات عن حوادث غير معتادة كالخرب والزلازل والفيضان غير المعتاد باعتبار ان الاولى فقط هى التى انصرفت اليها نية المستأجر عند قبول هذا الشرط الا اذا نص صراحة على أن المستأجر يتحمل هلاك المحصول الناشئ عن كافة الحوادث الجبرية سواء منها ما كان منتظرا أو مأوفا وما كان غير منتظر أو غير مأوف ، وحينئذ يسقط حق المستأجر فى طلب نقص الأجرة فى جميع أحوال هلاك المحصول دون تفرقة أو تمييز (١٠٤) .

== الضرر متوقعا وقت انشاء العقد .

(١٠٣) نقض مدنى ١٢ نوفمبر ١٩٥٨ المشار اليه .

(١٠٤) انظر فى هذا المعنى الاحكام المشار اليها فى ص ٨٢٤ هامش

١١٦ فقرة الثالثة وما بعدها .

وأنظر ايضا أسسوط الابتدائية ١٧ فبراير ١٩٥٣ الحمامة ٢٢ - ١٥٩٨ - ٧١٢ وقد اعتبر الحرارة الشديدة غير المتوقعة حادثا استثنائيا عاما يجوز نقص الأجرة وفقا للمادتين ١٤٧ فقرة ٢ و ٦١٦ مدنى .

ولاحظ أن المادة ٨٢١ من المشروع التمهيدى تنتج القانون المدنى كانت تقضى بعكس ما قلناه فى المتن اذ كانت تنص على أنه « يجوز للمستأجر أن يتحمل بشرط صريح فى العقد تبعة الهلاك اذا نشأ عن حوادث معتادة . أما الهلاك الذى ينشأ عن حوادث غير معتادة كالخرب والفيضان فى جهات غير معرضة لهذه الأخطار ، فلا يجوز أن يتحمل المستأجر تبعته » .

(انظر ايضا المذكرة الايضاحية لهذا النص فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦١٥ وص ٦١٧ وص ٦١٨) . ولكن لجنة مراجعة المشروع قررت حذف هذه المادة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، وهى تؤدى الى الراى الذى قلنا به فى المتن .

ولأن مبنى حكم المادة ٦١٦ الانصاف والعدالة ، رأى المشرع عدم تطبيقه اذا كان المستأجر في غنى عن هذه المراجعة الخاصة . سواء لحصوله على أرباح من العين المؤجرة في مواسم زراعية أخرى داخلية في مدة الاجارة تعوض عليه ما أصابه من خسارة في موسم بعينه أو لحصوله من أى طريق آخر على ما يعوض عليه هذه الخسارة كأن كان مؤمنا ضد التلف وعوض بمبلغ التأمين أو كان سبب الهلاك فيضان النيل فيضانا استثنائيا وأعطت الحكومة تعويضا عن ذلك (١٠٥) . غنص في المادة ٦١٦ فقرة ثانية على أنه « نيس للمستأجر أن يطلب اسقاط الاجرة أو انقاصها اذا كان قد عوض عما أصابه من ضرر بما حصل عليه من أرباح في مدة الاجارة كلها أو بما حصل عليه من طريق التأمين أو من أى طريق آخر (١٠٦) » .

٣٠٥ مكرر - انتهاء الاجارة الزراعية - تقدم ان المادة ٣٥ من قانون اصلاح الزراعى المعدلة بالقانونين رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ و ٦٧/١٩٧٥ قد قررت امتداد عقود ايجار الأراضى الزراعية امتدادا قانونيا تلقائيا الى أجل غير محدود (١٠٧) . وذلك رعاية لمصالح المستأجر وضمانا لاستقراره في استغلال الأرض التى يزرعها . وقد جعل المشرع هذه الحماية التى أسبغها على المستأجر مرهونة بقيام الأخير بكافة التزاماته نحو المؤجر ، ومع مراعاة الموازنة بين حاجة كل من الطرفين الى الأرض المؤجرة فخلو المؤجر الحق في طّلب انتهاء العقد وإخلاء مستأجر الأرض المؤجرة في حالات معينة نص عليها في المادة ٣٥ المعدلة بالقانون رقم ٦٧/١٩٧٥ وفي المادتين ٣٥ و ٣٥ مكررة (أ) المضافتين بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦

(١٠٥) المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ من ٦١٧ .

(١٠٦) وتطابقها المادة ٥٨٣ فقرة ثالثة مدنى سورى ، وتقابلها المادة ٨٠١ فقرة ثانية مدنى عراقى وهى تقضى بأنه « لا سبيل لاسقاط الاجرة أو بعضها اذا كان المستأجر قد نال تعويضا عن ضرره من شركة ضمان أو من جهة أخرى » .
(١٠٧) انظر نبعة ٢٩٩ مكرر .

وفي المادة ٣٥ مكرره (ب) المضافة بالمانون رقم ١٢٣/ ١٩٧٢ ، وفي
سبب ما يلي :

- (أ) احذر المستأجر بالتزام جوهرى .
 - (ب) ويصفه خاصة عدم وفاء المستأجر الأجرة .
 - (ج) فيم المستأجر بالمأجير من الباطن أو بالسزور عن الأيجار
لتعير أو المشاركة مع الغير .
 - (د) اساءه استعمال الأرض المؤجرة أو اعمان العناية بها .
 - (هـ) حاجة المؤجر الى ارضه لزراعتها بنفسه .
 - (و) انتهاء العقد بقرار من المحكمه الجزئيه فى حالات معينه .
- ونعرض فيما يلى لكل من هذه الحالات على حدة :

(١) انتهاء العقد جزاء الأخلل بالتزام جوهرى — نصت الفقرة
الأولى من المادة ٣٥ من مانون الإصلاح الزراعى المعدنه بالمانون رقم
١٩٧٥/ ٦٧ على انه يجوز لمؤجر استثناء من حجم الأمتداد المصونى
الذى قرره — ان يطلب اخلاء الاضيان المؤجرة اذا اخذ المستأجر بالتزام
جوهرى يقضى به القانون او العقد . والمقصود بذلك أى أخلال ولو
بسيط بالتزام يفرضه القانون بنص اخر أو يوجبه العقد ويعتبر فى نظر
العاقدين اساسيا ، كالألتزام بدفع الاجرة والألتزام بعدم تجريف الأرض
وعدم نقل الأتربة منها والألتزام باستغلال الأرض وفقا لمقتضيات
الاستغلال المأموف ، والألتزام بزراعة الأرض بنوع معين من المزروعات
وبمراعاة قواعد واصلول الزراعة ونظام الدورة الزراعية الخ (١٠٨) .

وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر ان يطلب من المحكمه اجزئية المختصة

(١٠٨) انظر فى تفاصيل ما يعتبر التزاما جوهريا وما لا يعتبر كذلك
عزمى البكرى فى احكام الأيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ط ٢ سنة ١٩٨٢
ص ١٢٣ وما بعدها .

— بعد انذار المستأجر — فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة (المادة ٣٥ فقرة أولى) .

(ب) عدم وفاء المستأجر الاجرة المستحقة عليه

ولما كان اهم التزام جوهرى يفرضه القانون أو العقد على عاتق المستأجر هو التزامه بوفاء الاجرة ، فقد عنى القانون بصفة خاصة بترتيب فسخ العقد على اخلال المستأجر بهذا الالتزام ونظمه في الفقرة التالية من المادة ٣٥ ذاتها التى نصت على أنه « لا يجوز طلب فسخ عقد الأيجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة بسبب تأخره في أداء قيمة الايجار المستحق الا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية وتخلّفه عن الوفاء بأجرتها كلها أو بعضها » (١٠٩) ومفاد ذلك أن عدم وفاء المستأجر بأى قدر من الاجرة المستحقة عن السنة الزراعية يخول المؤجر حق طلب فسخ العقد واخلاء ، بعد انذار المستأجر ، على الا يستعمل هذا الحق الا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية ، فيجوز للمستأجر ان يتوقى الفسخ واخلاء بوفائه الاجرة المستحقة في خلال الشهرين التاليين لانتهاء السنة الزراعية . ويخلص من نص الفقرتين الاولين من المادة ٣٥ أنه يشترط لجواز انتهاء العقد وطلب اخلاء المستأجر لاجباله بالوفاء بالاجرة أربعة شروط هي :

١ — وجود اجرة مستحقة مقابل الانتفاع بأرض زراعية عن سنة زراعية بأكملها أو عن أي جزء منها ، وتأخر المستأجر في الوفاء بها دون

(١٠٩) انظر تطبيقاً لذلك في نقض مدنى ٣٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣٧٥ - ٦١ وقد جاء فيه أن المشرع وإن كان قد نص في المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى على امتداد عقود الايجار وحرم بذلك حق المطالبة بحق الفسخ ، الا انه اوجب ضمناً لجهة ألا يكون المستأجر قد اخل بأى من التزاماته عن السنة الزراعية المتأخرة مباشرة على الامتداد أو خلال فترة الامتداد ، وهى عبارة غامضة تشمل الاحلال بشروط العقد أو باحكام القانون ، ويدخل فى ذلك الوفاء بالاجرة فى المواعيد المتفق عليها .

حق (١١٠) •

٢ - انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية المستحقة تلك الأجرة عنها كلها أو عن أى جزء منها ، بمعنى أنه لا يجوز طلب الفسخ بسبب وفاء أى قسط من أجرة السنة الزراعية ولو كان هو القسط الأول المتفق على أن يدفع فى الجزء الأول من السنة الا بعد أن تنقضى تلك السنة كلها وينقضى أيضا شهران على انتهائها •

٣ - انذار المؤجر المستأجر بوجوب وفاء الأجرة المستحقة ، ويكفى أن يحصل هذا الانذار بمجرد حلول أجل الأجرة التى استحققت ، ولو قبل انتهاء السنة الزراعية وانقضاء شهرين على انتهائها •

٤ - أن يرفع طلب الفسخ والاخلاء الى المحكمة الجزئية المختصة • ومتى توافرت هذه الشروط ، تعين أن تحكم المحكمة المذكورة بالفسخ والاخلاء الا اذا قام المستأجر بوفاء الأجرة المتأخرة قبل اقفال باب المرافعة أمام المحكمة • لأنه بهذا الوفاء يستطيع أن يسلب المحكمة سلطتها فى الحكم بالفسخ والاخلاء (المادة ٣٥ فقرة رابعة) • ولم يكف المشرع بمنح المستأجر مهلة الشهرين المذكورين ، بل اجاز له توقى الفسخ والاخلاء حتى بعد هذه المهلة بوفائه الاجرة المتأخرة اثناء نظر طلب الفسخ والاخلاء امام المحكمة الجزئية المختصة الى ما قبل اقفال باب المرافعة (المادة ٣٥/٣) • فاذا أقفل باب المرافعة أمام المحكمة

(١١٠) نقض مدنى ٢٦ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ - ١٥٧٢ - ٢٢٧ فقد جاء فيه انه يشترط طبقا للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ لاعتبار عقد الايجار منتها من تلقاء نفسه دون تنبيه او انذار فى حالة عدم قيام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته حتى نهاية سنة ١٩٦٠/١٩٥٩ الزراعية أن يكون عدم الوفاء بغير حق ، فان كان الالتزام الذى لم يوف به المستأجر هو التزامه بدفع الاجرة ، وكان من حقه أن يحبسها بسبب تعرض المؤجر له فى الارض وحرمانه من الانتفاع بها ، فانه لا يجوز فى هذه الحالة اعتبار المستأجر مخلا بهذا الالتزام وحرمانه على هذا الاساس من الانتفاع بالامتداد القانونى لمعقد الايجار طبقا للقوانين الاستثنائية التى تقضى بهذا الامتداد •

الجزئية ، فان قيام المستأجر بوفاء الاجرة المتأخرة بعد ذلك لا يكفي لتجنيبه الحكم بفسخ عقده وبإخلائه من الأرض المؤجرة (١١١) .

غير ان الشرع رأى الا يفيد المستأجر من هذه الرعاية التي خصه بها بتمكينه من توقى الحكم بالفسخ والاخلاء الا اذا لم يكن دأب على الحطل والتسوييف واعانت المؤجر ، فنص في الفقرة الرابعة من المادة ٣٥ ذاتها على انه : « فاذا تكرر تأخر المستأجر بعد ذلك - أى بعد ان توقى الحكم بالفسخ والاخلاء مرة أولى بوفائه الاجرة المتأخرة امام المحكمة الجزئية المختصة الى ما قبل اقفال باب المرافعة - في الوفاء بالاجرة المستحقة عليه أو بجزء منها في المدة المبينة بالفقرة الثانية وجب الحكم بفسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة ، فضلا عن الزامه بالاجرة المتأخرة » .

ويكفى لتحقيق تكرار عدم الوفاء الذي يمنع المستأجر من توقى الحكم بالفسخ والاخلاء ان يكون قد ثبت تأخر المستأجر في وفاء اجرة مستحقة مرة أولى بحكم قضائي ، ولو أوفى تلك الاجرة بعد ذلك الحكم ، ثم تأخر مرة ثانية هي التي رفعت بسببها دعوى الفسخ والاخلاء التي يطلب هو توقى الحكم فيها ضده بوفائه الاجرة المستحقة قبل اقفال باب المرافعة فيها ، لأن التكرار يتوفر بتأخر المستأجر للمرة الثانية في الوفاء باجرة مستحقة (١١٢) .

(ب) قيام المستأجر بالتأجير من الباطن أو النزول عن الايجار أو المشاركة عليه - تقدم في نبذة ٣٠٢ أن المادة ٣٢ حرمت على المستأجر التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار أو المشاركة على

(١١١) ويلاحظ هنا الفرق بين حكم قانون اصلاح الزراعى سالف الذكر وحكم قانون ايجار الاماكن (رقم ٤٩ / ١٩٧٧) الذي اجاز وفاء الاجرة المتأخرة حتى اقفال باب المرافعة امام محكمة الاستئناف (راجع في ذلك شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ٢ نبذة ١٧٩ ص ٥٧) .

(١١٢) قرب من ذلك شرح قانون ايجار الاماكن المشار اليه آنفا نبذة ١٧٩ مكرر ص ٦١ .

الأرض المؤجرة . فيعتبر المستأجر ملزماً بالامتناع عن كل ذلك . فإذا أتى شيئاً منه ، كان ذلك اخلاً بالتزام جوهرى يستتبع وفقاً للمفكرة الأولى من المادة ٣٥ الحكم بفسخ الإيجار وبإخلاء الأرض المؤجرة . وتقضى بالفسخ والإخلاء المحكمة الجزئية المختصة بناء على طلب المؤجر .

وإذا كانت المادة ٣٢ قد نصت على البطلان جزاء مخالفة أحكامها ، فإنه من الواضح أن فكرة البطلان لا تستقيم إلا مع مخالفة بعض تلك الأحكام فقط كالحكم القاضى بعدم جواز تأجير الأرض إلا لمن يزرعها بنفسه والحكم الذى يمنع المستأجر من التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار أو المشاركة عليه . أما أثر تصرف المستأجر على العقد المبرم أصلاً بينه وبين المؤجر ، فلا يمكن أن يكون بطلاناً ، وإنما يعتبر هذا التصرف اخلاً بالتزام المستأجر يستتبع فسخ عقده مع المؤجر الأصلى .

(د) إساءة استعمال الأرض المؤجرة أو إهمال العناية بها — ومن التزامات المستأجر الجوهرية أيضاً التى يصح أن يعد الإخلال بها مسوغاً لإنهاء الإجارة الزراعية وطلب إخلاء الأقطان المؤجرة ما تقدم من التزامات نصبت عليها المادتان ٦١٣ و ٦١٤ مدنى من إيجاب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف وإيجاب العمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج وعدم ادخال أى تغيير جوهرى على الطريقة المتبعة فى استغلال الأرض يمتد أثره إلى ما بعد انقضاء الإيجار وإجراء الإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف .

وقد نصت المادة ٣٤ من قانون الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ١٩٦٦/٥٢ على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل مستأجر يخلف عمداً أو يهمل فى التزامه بالعناية بالأرض المؤجرة أو بزرعتها على وجه يؤدى إلى نقص مجسيم فى محصولها أو فى غلتها (١١٣) . ولا شك فى

(١١٢) ويجب فى هذه الحالة أن يسبق إقامة الدعوى العمومية قرار من المحكمة الجزئية المختصة (المادة ٣٤ فقرة أولى فى عجزها) .

أن الالتزامات التي يعاقب القانون على الإخلال بها تعتبر التزامات
جوهرية ، ولذلك فإن الإخلال بها ينطبق عليه حكم المادة ٣٥ سالف
البسط ، وبالتالي ينهض مسوغا للمؤجر في طلب فسخ الإجارة وإخلاء
الأرض المؤجرة .

فإذا أهمل المستأجر زراعة الأرض والمحافظة على صلاحيتها للإنتاج
أو غير في طريقة استغلالها تغييرا جوهريا ، أو قصر في إجراء إصلاحات
الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمباني
المعدة للسكن والاستغلال أو قصر في المحافظة على حدودها وصيانتها ،
جاز للمؤجر بعد أن ينذره أن يطلب إلى المحكمة الجزئية المختصة فسخ
عقد "إيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

(هـ) حاجة المؤجر إلى أرضه ليزرعها بنفسه - قدر المشرع أن
المالك المزارع قد يحتاج لأرضه التي أجرها إلى الغير ليزرعها بنفسه ،
فوازن في هذه الحالة بين مصلحة المالك في ذلك ومصلحة المستأجر في
الاحتفاظ بتلك الأرض من طريق التمسك بامتداد الإجارة القانوني ،
وخول المالك إنهاء عقد الإجارة إذا توافرت فيه شروط معينة رأى فيها أن
مصلحة المالك تكون أولى بالرعاية من مصلحة المستأجر ، ونص على هذه
الشروط في المادة ٣٥ مكرر وهي :

١ - ألا تريد ملكية المؤجر أو حيازته هو وزوجته وأولاده القصر
عن خمسة أفدنة من الأراضي الزراعية أو مافي حكمها من الأراضي البور
والصحراوية أو عن نصف ما يحوزه المستأجر .

٢ - أن تكون مهنته الزراعة باعتبارها مورد رزقه الرئيسي .

٣ - أن يكون المستأجر حائزا سواء بالملك أو الإيجار هو وزوجته
وأولاده القصر مساحة تزيد على خمسة أفدنة بخلاف المساحة المطلوب
إنهاء عقد إيجارها .

٤ - ألا يسترد المؤجر مساحة تزيد على خمسة أفدنة .

ويعتدح الطلب الى المحكمة الجزئية المختصة . فاذا تبين لها صحة وقائع الطلب ، أى توافر الشروط المشار اليها ، وجب عليها أن تقضى بانهاء العقد واخلاء المستأجر من العين المؤجرة فى الحدود المقررة فى القانون .

ويجب أن تتحقق المحكمة بكافة الطرق من جملة حيازة المستأجر وأن تراعى ألا يترتب على ما تقضى به حرمانه من جملة ما سسأجره من الأراضى الزراعية وما فى حكمها .

وفى جميع الأحوال يجب على المؤجر الذى يسترد أرضه وفقاً لحكم هذه المادة أن يزرعها بنفسه خلال الخمس سنوات الزراعية التالية على تاريخ استردادها . فاذا ثبت تأجيرها لها خلال هذه المدة . جاز للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن أن تقضى بحرمانه من حيازة الأرض وأن تعهد بها الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة لتتولى تأجيرها نقدا الى صغار الزراع . وفى هذه الحالة تقوم العلاقة بالاجار مباشرة بين المالك والمستأجر الذى تختاره الجمعية (١١٤) .

(و) **انتهاء العقد بقرار من المحكمة الجزئية المختصة فى حالات معينة** بناء على طلب المؤجر وبعد انذار المستأجر - تنص المادة ٣٥ مكرر (ب) المضافة بالقانون رقم ١٢٣/١٩٧٤ الصادر فى ٣/١٠/١٩٧٤ على أنه استثناء من احكام المادة ٣٥ ومع عدم الاخلال باحكام المادتين ١٠٧ مكرر ، ١٠٧ مكرر (أ) من قانون الزراعة ، يجوز للمحكمة الجزئية المختصة الحكم بانهاء عقد الاجار واخلاء المستأجر من الارض

(١١٤) انظر أيضاً نص المادة ٣٥ مكرراً « ١ » على جواز الغاء عقود اجار الاراضى المستولى عليها تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعى والاراضى التى تؤول ملكيتها الى الدولة وتسلم الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بناء على القانون والاراضى التى تشتريها الهيئة وبعض الاراضى الأخرى وذلك بقرار من مجلس ادارة الهيئة المذكورة للأسباب المشار اليها فى تلك المادة .

المؤجرة بناء على طلب المؤجر وبعد انذار المستأجر وذلك في الأحوال الآتية :

- (اولا) صدور قرار بتقسيم الارض المؤجرة أو صدور ترخيص باقامة مبان عليها ، وذلك من السلطات المختصة .
- (ثانيا) صدور ترخيص من السلطة المختصة باقامة مصنع على الارض المؤجرة .

ويصدر الحكم باخلاء المستأجر من الارض المؤجرة اعتبارا من نهاية السنة الزراعية مع الزام المؤجر بتعويض المستأجر بما يساوي سبعين مثلا للضريبة العقارية المقررة على الارض المؤجرة ، مضافا اليه ما يكون قد اقامه المستأجر من منشآت لازمة لزراعة الارض المؤجرة .

ويجوز في حالة الضرورة الحكم بالاخلاء قبل انتهاء السنة الزراعية مع الزام المؤجر بالاضافة الى قيمة التعويض المشار اليه في الفقرة السابقة بقيمة الزراعة القائمة في الارض عند الحكم بالاخلاء . ويتعين في هذه الحالة ان يتضمن القرار الصادر من المحكمة تحديد تاريخ الاخلاء مع اثبات حالة المزروعات القائمة بالارض .

ويجب سداد قيمة التعويض المستحق للمستأجر قبل تنفيذ الحكم بالاخلاء . واذا لم يبدأ المؤجر في تنفيذ الغرض الذي من اجله اخلت الارض المؤجرة خلال سنة من تاريخ الاخلاء ، كان للمستأجر الحق في العودة الى الارض المؤجرة بذات شروط عقد الايجار بناء على طلب يقدمه الى المحكمة الجزئية المختصة .

ولايجوز للمؤجر في هذه الحالة استرداد قيمة التعويض الذي دفع للمستأجر بسبب الاخلاء الا اذا كان عدم البدء في التنفيذ راجعا لاسباب خارجة عن ارادته .

(ز) انتهاء اجارة الأرض الزراعية أو انهاؤها بسبب موت المستأجر

تقدم في نبذة ٢٨٤ أن الأصل في الايجار بوجه عام أنه لاينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر (المادة ٦٠١/١ مدنى) وأن المشرع خرج على هذا الأصل حيث أجاز لورثة المستأجر انهاء العقد اذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الايجار مجاوزا حدود حاجتهم (المادة ٦٠١/٢) ، أو اذا كان الايجار لم يعقد الا بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه (المادة ٦٠٢) ، كما أجاز للمؤجر انهاء العقد بسبب موت المستأجر اذا كان الايجار قد عقد لاعتبارات تتعلق بشخص هذا الأخير (المادة ٦٠٢) .

وبعد أن نص قانون الاصلاح الزراعى على امتداد عقود الايجارات الزراعية الى أجل غير مسمى وعلى أن يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ، والا كان الايجار باطلا (المادة ٣٢ معلقة بالقانون ١٩٥٤/٣٥٥ ثم بالقانون ١٩٦٦/٥٢) . أصبح الأصل أن يكون المستأجر محترفا الزراعة وأن يكون من حق ورثته أن يحلوا محله فى الاجارة بشرط أن يكونوا أو بعضهم على الأقل محترفين الزراعة ، ولذلك نصت المادة ٣٣ مكررا « ز » من قانون الاصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ١٩٦٦/٥٢ على أن « لا ينتهى ايجار الأراضى الزراعية نقدا أو مزارعة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ، وعند وفاة المستأجر ينتقل الايجار الى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة . ويجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا انهاء العقد » .

ومؤدى ذلك أن ايجار الارض الزراعية لا ينتهى بموت المؤجر بأى حال ، وأنه فى حالة موت المستأجر يجوز لورثته انهاء العقد بأى حال أى سواء كان من بينهم من يحترف الزراعة أم لا ، وذلك دون حاجة بهم الى أن يثبتوا أى شئ كمجاوزة العين المؤجرة حاجتهم أو ضيق مواردهم بأجرتها ، لأن المفروض أن مورثهم كان يزرع الارض بنفسه أى

أن الأرض أجرت اليه بسبب حرفته ، فيجوز لهم طبقا للمادة ٦٠٢ مدنى
انتهاء العقد دون قيد أو شرط فيعتبر نص المادة ٣٣ مكررا «ز» فقرة ثانية
على أن يجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا انتهاء العقد مجرد تطبيق لحكم
المادة ٦٠٢ مدنى ، وبالتالي نرى أن لا حاجة بورثة المستأجر فى هذه الحالة
الى مراعاة أحكام التنبيه المنصوص عليه فى المادة ٥٦٣ كما رأينا ذلك فى
شأن حكم المادة ٦٠٢ وخلافا لما نصت عليه المادة ٦٠١/٢ مدنى (١١٥) .

(١١٥) انظر عكس ذلك فهمى الخولى فى شرح قواعد ايجار الاراضى
الزراعية ١٩٦٧ نبذة ٢٨٤ ص ٢٨٥ ، وهو قد تأثر فيما ذهب اليه بقبول
المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ١٩٦٦/٥٣ :

« كما قضت المادة ٢٣ مكررا « ز » بأن ايجار الاراضى الزراعية لا ينتهى
بموت المؤجر ولا بموت المستأجر . وعند وفاة المستأجر ينتقل ايجار الى ورثته
بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الاساسية الزراعة ، واجازت لسورثة
المستأجر أن يطلبوا انتهاء العقد اذا كانت اعباؤه انقل من ان تتحملها مواردهم
او اصبح ايجار مجاوزا حدود حاجتهم أو اذا كان قد عقد بسبب حرفه مورثهم
أو لاعتبارات اخرى تتعلق بشخصه .
وهذا النص ما هو الا ترديد للقواعد العامة فى ايجار المنصوص عليها
فى المادتين ٦٠١ و ٦٠٢ مدنى . غير انه رؤى أن يترك امسـر تقدير تلك
الاعتبارات لورثة المستأجر فقط خلافا لما تضمنته المادة ٦٠٢ مدنى من اعطاء
المؤجر ايضا حق طلب انتهاء العقد اذا كان ايجار قد عقد بسبب حرفه المستأجر
أو لاعتبارات اخرى تتعلق بشخصه ثم مات .

« ومن المفهوم أن هذا النص يشمل ايجار بطريق المزارعة ، فلا ينتهى
الاجار بطريق المزارعة بموت المستأجر وينتقل الى ورثته بشرط أن يكون منهم
من تكون حرفته الزراعة الا اذا طلب الورثة انتهاء العقد للاعتبارات المشار
اليها وذلك خلافا لما نصت عليه المادة ٦٢٦ مدنى . وقد روعى فى ذلك أن
انتقال ايجار الى ورثة المستأجر مشروط بأن يكون منهم من تكون حرفته
الاساسية الزراعة ، ومن ثم فلا محل لاستثناء المزارعة حتى تتحقق الحماية
المطلوبة لهؤلاء الورثة » .

غير انه يلاحظ أن ما جاء فى هذه المذكرة يخالف ما ورد فى نص المادة
٢٣ مكررا « ز » اذ ان عبارة النص اجازت للورثة انتهاء العقد باطلاق ، دون
قيد أو شرط ، فى حين أن المذكرة افترضت تقييد حقهم فى ذلك ببعض الشروط
ومنها ما يقابل ما نصت عليه المادة ٦٠١/٢ التى اوجبت صراحة التقييد بمواعيد
التنبيه . أما ونص المادة ٢٣ المشار اليه قد خلا من هذا القيد ، فإن حكمه
يفسر بأنه أخذ بحكم المادة ٦٠٢ المتعلق بورثة المستأجر الذى عقد ايجار
بسبب حرفته ، وهم لا يتقيدون بمواعيد التنبيه .

٣٠٦ - حكم الغراس الذى يضمه أو البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة - متى انتهت اجاره الارض الزراعيه لاي سبب من الاسباب ، تعين النظر فى امر التحسينات والانشاءات التى قام بها المستأجر . والقاعدة فى ذلك ان المصروفات الضرورية يكون للمستأجر حق مطالبه المؤجر بها ، ولا يكون نه اى حق فى استرداد اى شئ من المصروفات الكمالية ، أما المصروفات النافعه ، كمصروفات الغراس والبناء ، فقد أجاز المشرع للمستأجر ان يستردها بقدر معلوم وبشروط معينه (١١٦) .

وكان التقنين الملقى يتضمن نصوصا خاصه بشأن ما يحدثه المستأجر من غراس فى الارض المؤجرة وحكمه عند انتهاء الاجاره . فقد كانت المادتان ٣٩٤ - ٣٩٥/٤٨١ - ٤٨٢ منه تنصان على « ان من استأجر ارضا زراعيه وغرس فيها أشجارا فلا يجوز له قلعها الا اذا كانت شجيرات معدة للنقل ، وللمؤجر الخيار بين قلع الاشجار المغروسة بدون اذنه والزام المستأجر مصاريف القلع وبين ابقائها ودفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم (١١٧) .

(١١٦) راجع فى ذلك ما تقدم فى نبرة ٢٢٥ وما بعدها .
(١١٧) وقد جرى الملاك على ان يشترطوا على المستأجرين أن يكون لهم الحق عند انتهاء الاجارة فى استرداد الارض المؤجرة بما يكون عليها من زراعة او غراس دون ان يدفعوا مقابلا للغراس او الزراعة القائمة ، واخلفت المحاكم فى صحة هذا الشرط او بطلانه ، فقضى بعضها ببطلانه لمخالفته نص المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ مدنى قديم (استئناف ٢٠ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ - ٧٣٧ - ٥٦٦) ، وقضى بعض آخر ببطلانه لعدم حصول ضرر للمؤجر نظرا لان التاريخ المحسدد لنهاية الاجارة لا يقع فى الوقت الذى تنهى الارض فيه عادة للزراعة او يحصل فيه البذر (استئناف ٢١ يناير ١٩٢٢ المجموعة ٢٤ - ٥٢ - ٣٢) .

وقضت احكام اخرى بصحة هذا الشرط (انظر استئناف ٣٥ ديسمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ - ٣١٤ - ١٥٩) .

وحكم بانه اذا اشترط فى العقد أن التأخير فى دفع الاجرة يتروتب عليه جواز استرداد الارض بما عليها من المحصولات ، ولم يستعمل المؤجر حقه هذا فى الحال بل رضى بالتأخير وأوجد بتصرفاته هذه حالة ابهام فى تصده بحيث لم يفهم المستأجر ما اذا كان يتولى المطالبة بتنفيذ التعمد الاصلى او المطالبة بالشرط الجزائى . وجب اذا طلب تنفيذ الشرط الجزائى أن يدفع =

وامه في حانه ما اذا اراد (المؤجر) قلعهما . لزمه
ان ينتظر الزمن اذى يوافق نقلها فيه عادة » •

اما ما ينشئه المستاجر من مبان في العين المؤجرة فكان أمره متروكا
للقواعد العامة في الالتصاق (المادة ٦٥ مدنى اهلى) (١١٨) •
ولم يكن تمت اى مبرر لنتفرقة بين الغراس والمبانى ، وكانت
النصوص الخاصة بالغراس منتقدة من حيث انها كانت تجمع في معاملة

= للمستاجر مقدار المصاريف التى صرفها وهو يعتقد بأن المؤجر تنازل غن
حقه فى استرداد الارض (استئناف ٢٩ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ - ١٤٤٩ - ٩٥)
وبانه اذا اتفق فى عقد الايجار على احقية المؤجر فى استلام العين المؤجرة
عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة يجب على قاضى الامور المستعجلة عند
الحكم فى الاخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه عنه ، والمستاجر
وشانه امام محكمة الموضوع فى المطالبة بحقه بمن الزراعة بالرغم من التعاقد
ان كان لذلك وجه (مصر الابتدائية مستعجل ٢٩ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ١٦ - ٦١٩ -
٢٧٢) وهذا الحكم محل نظر ، وبخاصة لانه يتعارض مع ماقدرته محكمة النقض
بنفسها فى حكمين معاصرين له صدر اولهما بتاريخ ١١ يوليه ١٩٦٤ (مجموعة
احكام النقض ١٥ - ٨١٩ - ١٢٩) والثانى بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٦٦ (مجموعة
احكام النقض ١٧ - ١٢٥١ - ١٧٢) • راجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ٢٢٥
ص ٤٨٠ و ٤٨١ • وقد بينا فيما تقدم فى نبذة ٢٢٥ وما بعدها ص ٥٠٩
وما بعدها ان قواعد الالتصاق لا تعدو ان تكون تطبيقا لقواعد الاثراء ولقواعد
الفعل الضار معا كما بينا فى كتاب الاثراء على حساب الغير فى تقنيات البلاد
العربية ج ١ سنة ١٩٦٦ ص ٧٢ ان عقد الايجار لا يصح اعتباره سببا لاثراء
المؤجر بتمية المنشآت التى يقيمها المستاجر الا اذا نص فيه على حق المؤجر فى
تملك تلك المنشآت دون مقابل • اما اذا لم يرد فيه نص على ذلك • ونترك حكم
تلك المنشآت للقواعد العامة • فلا يعتبر العقد سببا يسوغ اثناء المؤجر بتلك
القيمة ، ويكون اثراؤه بها اثناء دون سبب تسرى عليه قواعد الالتصاق • •
فنتطبق عليه احكام الفقرات الثلاث الاولى من المادة ٦٥ مدنى قديم كما
بيناه فى نبذة ٢٢٥ اذا كان المستاجر قد اقام تلك المنشآت علما ان عقده
لا يخوله اقامتها ، والا فيطبق عليه حكم الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ المشار
اليها ، وبهذا جرى قضاء محكمة النقض فى حكميها الصادرين بتاريخ ٢٤ يونيه
١٩٦٦ فى الطعنين رقمى ٤٢٣ و ٢٤٥ سنة ٣١ ق بالنسبة للفرض الاول وفى
حكميها الصادرين بتاريخ ١١ يونيه ١٩٦٤ و ٢٦ مايو ١٩٦٦ بالنسبة للفرض
الثانى •

(١١٨) انظر مع ذلك حكما لمحكمة النقض بتاريخ ١٠ مايو ١٩٦٦ فى قضية
كانت تسرى عليها احكام التقنين الملقى التفتت فيه المحكمة عن تطبيق قواعد
الالتصاق اكتفاء منها برفض تطبيق قواعد الاثراء التى كان المدعى قد اقام =

المستأجر الذي أحدث الغراس بدون إذن المؤجر بين معاملة الحائز سىء النية ومعاملة الحائز حسن النية ، إذ كانت تعامله كالحائز سىء النية بالزامه بقطع الغراس على نفقته ، وتعامله كالحائز حسن النية بتحويله قيمة الغراس في حالة إبقائه (١١٩) .

لذلك رأى واضعو التقنين الحالي إزالة هذه التفرقة بين الغراس والمباني ونصوا في المادة ٥٩٣ مدنى على أنه « إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقته في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى

= دعواه على أساسها حيث قالت : « ولما كان الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد انتهى إلى أن المطعون عليه الأول كان يضع يده على الأرض محل النزاع بصفته مستأجرا لها من مصلحة الأملاك الأميرية خلال المدة من سنة ١٩٢٢ حتى سنة ١٩٤٠ ، وكان يبين من الأوراق أن التعويض المطالب به مناه ادعاء المطعون عليه الأول قتياله باتفاق مصروفات على اصلاح البور واحياء الموات بالعين المؤجرة وهى من المصروفات النافعة - التى لم يثبت حصول الاتفاق عليها - وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك ، فلا محل للرجوع بهذه المصروفات استنادا الى قاعدة الانراء بلا سبب مادام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين ، إذ أن للاتراء والافتقار سببا مشروعا هو عقد الإيجار القائم بين الطرفين ، ولأن هذه المصروفات التى ادعاها المطعون عليه الأول قد أفاد منها طوال مدة استغلاله التى امتدت زهاء الثمانية عشر عاما ، فينعدم بذلك قانونا شرط افتقار المطعون عليه الأول الذى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع ، لما كان ذلك وكانت التزامات المؤجر فى القانون القديم الذى يحكم واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - التزامات سلبية بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مالم ينص بالعقد على شرط مخالف ، وكان مفاد ذلك ألا يلتزم المؤجر بمصروفات الاعمال النافعة الا اذا وجد اتفاق بشأنها ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالزام الطاعنة بهذه المصروفات مع انه لم يثبت اتفاق الطرفين عليها . واستند في ذلك الى المادة ٥٩٣ مدنى والى أن للطعون عليه الاول أن يرجع بها على الطاعنة تطبيقا لقاعدة الاثراء بلا سبب فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ، (مجموعة احكام النقض ١٧ - ١٠٦٤ - ١٤٤) .

(١١٩) انظر فى نقد هذا الحكم السنهورى نبذة ٣٧١ .

بغير ذلك — فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضا أن يطلب من المستأجر ازلتها • وله أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الازالة ان كان التعويض مقتض • فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات فى مقابل رد احدى القيمتين المتقدم ذكرهما ، جاز للمحكمة أن تنظره الى أجل للوفاء بها » (راجع فى ذلك ماتقدم فى نبذة ٢٢٥ وما بعدها) •

وقد فرق هذا النص بين التحسينات التى أجراها المستأجر بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، والتحسينات التى أجراها بغير علم المؤجر أو بعلمه ورغم اعتراضه • ففى الحالة الأولى أجرى المشرع على المستأجر حكم المبنى أو الغراس فى ملك غيره بحسن نية (المادة ٩٢٥) فيما عدا حق المبنى أو الغراس فى نزع البناء أو الغراس ، أى انه قضى ببقاء التحسينات للمؤجر فى مقابل الزامه عند انقضاء الايجار (١٢٠) بأقل القيمتين اما ما أنفق فى التحسينات واما ما زاد بسببها فى قيمة العقار •

أما فى الحالة الثانية فغدد أضاف المشرع الى هذا الحكم ذاته حكما آخر استمده من حكم المبنى أو الغراس بسوء نية (المادة ٩٢٤) وهو أن يكون للمؤجر عند انقضاء الايجار (١٢١) حق طلب ازالة المنشآت على نفقة المستأجر مع التعويض عما يترتب على ذلك من ضرر ، أى أنه لم يجر على هذه الحالة كل أحكام المبنى أو الغراس بسوء نية حيث أنه لم يكتف من المؤجر فى حالة اختياره بقاء المنشآت بأن يدفع قيمتها مستحقة الازالة أو ما زاد بسببها فى قيمة العقار • بل ألزمه كما فى الحالة الأولى بأن يدفع اما قيمة التكاليف واما الزيادة فى قيمة العقار •

٣٠٦ مكررا — استدراك : حماية المستأجر من استغلال مالك الأرض الزراعية اياه من طريق استكتابه سندات بدون تخفى زيادة فى الأجرة أو تمثل ديونا وهمية لتفزع بها ضده — جاء فى المذكرة الايضاحية

(١٢٠ و ١٢١) راجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ٢٢٥ مكرر (٣) •

للقانون رقم ٥٢/ ١٩٦٦ أنه « رغم أن قانون الإصلاح الزراعي هو الأداة الإيجابية التي اتخذتها ثورتنا الوطنية غداة قيامها للقضاء على المثلث والعيوب التي كانت تشوب مجتمع ما قبل الثورة ، كما كان حجر الزاوية في بناء مجتمعنا الجديد المتحرر من الاستغلال والسيطرة ، إلا أن تطبيق هذا القانون قد كشف عن صور مختلفة من الاستغلال مازالت تمارسها ظلول الرجعية وبقياء الاقطاع في الريف . ومن أبرز صور الاستغلال هذه تخييم الملاك بتحرير كمبيالات لصالحهم موقعة من المستأجرين على بياض ثمث ديونا غير منظورة وغير مشروعة الغرض منها حصول المالك على قيمة ايجارية تزيد عن سبعة أمثال الضريبة أو تمث ديونا وهمية يستغلها المالك في التخلص من مزارعيه في أي وقت يشاء . وعلاجا لذلك فقد تضمن مشروع القانون المرافق الثلاث المواد الأخيرة التي قصد بها القضاء على هذا النوع من الاستغلال » .

وفيما يلي نص المواد الثلاث المشار إليها :

المادة ٣ - يجب على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمته واسم المدين وصفته ومحل اقامته .

ويقدم هذا الاخطار الى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع في دائرتها محل اقامة المدين .

ويسقط كل دين لا يخطر عنه خلال الموعد المحدد لذلك .

المادة ٤ - تتولى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة تحقيق الديون التي يخطر عنها الدائنون طبقا للمادتين ٣ و ٥ ، وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها في المادة السابقة : وتطلع على سنداتنا (الكمبيالات وغيرها) وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم وتتحقق من سبب الديون وجديتها . فاذا ثبت لها صورية الدين أو قيامه على سبب غير صحيح قانونا كان لها أن تقضى بعدم الاعتداد بالسند وسقوط الدين .

المادة ٥ - كل دين يستحق مستقبلا لسبب مشروع على مستأجر أرض زراعية لصالح المؤجر يجب أن يصدق على توقيعات ذوى الشأن عليه لدى الجمعية التعاونية المختصة والا كان باطلا . وعلى الدائن أن يخطر لجنة فض المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه .

ويلاحظ أن هذه النصوص في جملتها تناولت جميع ديون مستأجر الأرض الزراعية (١٢٢) أيا كان الدائن فيها وأيا كان سبب الدين (١٢٣) ولكنها غرقت في الحكم بين الديون السابقة على تاريخ العمل بالقانون ١٩٦٦/٥٢ وهو ٨ سبتمبر ١٩٦٦ والديون اللاحقة لذلك التاريخ .

فبالنسبة الى الديون السابقة أوجبت المادة ٣ على الدائن أن يخطر عنها الجمعية التعاونية الزراعية الواقع في دائرتها محل إقامة الدين (١٢٤) في ميعاد أقصاه ٨ نوفمبر ١٩٦٦ ، والاسقط دينه ، وجعلت حكمها يسرى على كل دائن - سواء كان مؤجرا أو غير مؤجر - يحمل سندا بدين (كالكبيالات وغيرها) على مستأجر أرض زراعية ، وقد قال البيان التفسيري الصادر من لجنة تفسير مواد القانون الخاص بإيجار الارض

(١٢٢) فاذا اخطر الدائن الجمعية التعاونية الزراعية المختصة عن الدين وثبت للجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة ان الدين ليس مستأجرا لأرض زراعية فانها لا تقوم بتحقيق هذا الدين ولا تتبع بشأنه باقى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤ من القانون ١٩٦٦/٥٢ (نقض مدنى ٨ يونيو ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ١٢٩١ - ٢٤٦) .

(١٢٣) مدنى ٢٩ يناير ١٩٨١ فى الملعب رقم ٤٨٨ سنة ٤٧ ق .
غير انه اذا ثبت أن ديون مستأجر الأرض الزراعية التى لم يحصل اخطار للجمعية الزراعية عنها وفقا للمادة ٣ من القانون المذكور هى ديون تجارية وأن حامل سنداتها ليس مؤجرا ولا دائئا يعلم أن الدين بها مستأجر لأرض زراعية كانت هذه الديون لا يسرى عليها حكم المادة المذكورة ولا يسقط بسبب عدم الاخطار عنها فى الموعد الذى حددته تلك المادة (نقض مدنى: ٨ مايو ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ٩٣٥ - ١٨٠) .

(١٢٤) الجمعية التعاونية الزراعية فى القرية الكائنة فى زمامها
الاطيان المؤجرة .

الزراعية في هذا الصدد « ان المقصود بسندات الديون التي يوجب القانون الاخطار عنها وفقا للمادة ٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ هو كل محرر يتضمن اثبات دين مستحق على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات أو غيرها من المحررات العرفية الأخرى عدا الأحكام القضائية والعقود . ذلك أن الحكمة من النص الموجب للاخطار عن سندات الديون هو حصرها توطئة لتحقيقها للتأكد من جديتها ومشروعيتها ، ولذلك فإنه لا مطلق للاخطار عن الديون الثابتة بموجب أحكام قضائية سابقة على صدور القانون رقم ١٩٦٦/٥٢ إذ أن هذه الأحكام لها حجيتها القانونية في اثبات جدية الالتزامات التي تنقضي بها ومشروعيتها . وقد نظم القانون اجراءات الطعن في الأحكام القضائية . أما العقود المتضمنة تحميل المستأجرين بديون فإنها تحمل في ذاتها بيان سبب هذه الديون . ولذلك فليس هناك مجال لاعادة بحثها وتحقيق أسبابها والتأكد من جديتها ومشروعيتها . والا كانت نتيجة ذلك بحث جميع العقود المبرمة بين المواطنين المقيمين في الريف كالبيع والشراء ، سواء بالنسبة الى انعقارات أو المنقولات وكذلك بالنسبة للايجار وما الى ذلك ... والعبرة في تطبيق الأحكام التي أوردتها المادة ٣ من القانون رقم ١٩٦٦/٥٢ بشخص المدين وكونه مستأجرا لأرض زراعية وليس بشخص الدائن أيا كانت صفته (١٢٥) ، وذلك درءا لوسائل التحايل التي قد يلجأ اليها الملاك الحاصلون على توقيعات مستأجريهم على كمبيالات محررة على بياض وملاء بياناتها بأسماء دائنين آخرين سواهم » .

(١٢٥) نقض مدني ٢٣ يونيه ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ١٢٥٨ - ٢٤٠ - وقد جاء فيه ان العبرة في تطبيق الاحكام التي اوردتها المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض احكام قانون الاصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن وجوب الاخطار عن ديون مستأجرى الاراض الزراعية هي بشخص المدين وكونه مستأجرا لارض زراعية وليس بشخص الدائن أيا كانت صفته - سواء كان مؤجرا او غير مؤجر - وايا كان سبب الدين سواء كان قد نشأ بسبب عقد الايجار او الاستغلال الزراعي بشكل مام أو لاى سبب آخر لاعلاقة لمبذراة المستاجر للارض وذلك درءا لوسائل =

فاذا اخطر دائن المستأجر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة عن دينه ، تعين على هذه الأخيرة عرض الامر على لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة لتحقيقه والبت فيه وفقا للمادة ٤ سالفة الذكر ، وكانت اللجنة المذكورة تبيل الغائها بالقانون رقم ١٩٧٥/٦٧ صاحبة الاختصاص الوحيدة في البت في هذه الديون . وانتقل اختصاصها بذلك بعد الغائها الى المحكمة الجزئية المختصة •

ويلاحظ ان القانون لم يلزم الدائن الا بأن يخطر بدينه الجمعية الزراعية المختصة . وألقى على هذه الاخيرة عرض الامر على لجنة الفصل

= التحاليل التي قد يلجأ اليها الملاك الحاصلون على توقيعات مستأجريهم على سندات محررة على بياض وملء ببياناتها بأسماء دائنين آخرين سواهم - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون - وان كان نص المادة الثالثة قد جاء مطلقا بالنسبة لكل مدين مستأجر أرضا زراعية دون قيد أو شرط ، فان تخصيصه بقصره على من كانت حرفته الاساسية الزراعة يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لمعومه بغير مخصص ، ولا محل للاستهداء بأحكام المواد ٢٢ ، ٢٣ مكرر ز ، ٢٥ من قانون اصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ التي تتحدث عن تأجير الارض الزراعية لمن يتسولى زراعتها بنفسه ، وعن انتقال الايجار عند وفاة المستأجر الى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الاساسية الزراعة وعن حق المؤجر فى استرداد أرضه المؤجرة اذا كانت مهنته الزراعة باعتبارها مورد رزقه الاساسى للقول بأن المقصود بمستأجر الأرض فى حكم المادة ٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ هو من تكون حرفته الاساسية الزراعة كماذهب الى ذلك الحكم المطعون فيه ، ذلك أن نص المادة الثالثة مقطوع الصلة بهذه المواد ، كما انه لا وجه ايضا للاستناد الى الحكمة من التشريع لان ذلك انما يكون عند غموض النص او وجود لبس فيه . اما اذا كان النص واضحا جلى المعنى فانه لايجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمحكمة التى املته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدين لعدم خطار الجمعية التعاونية الزراعية المختصة به على اساس أن المدين ليست حرفته الاساسية الزراعة مع أن المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ اكتفت لتطبيق حكمها أن يكون المدين مستأجرا لأرض زراعية وحقق الحكم الدين وانتهى الى عدم قيام دليل على أن سببه غير صحيح أو غير مشروع ومن ثم اعتد بسنده واقره فى حين أن المادة الرابعة من هذا القانون قد اناطت ذلك - فى حالة الاخطار عنه - للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون •

في المنازعات الايجارية ، ولم يتطلب من الدائن عرض امر الدين على هذه الأخيرة (١٢٦) .

أما بالنسبة لسندات الديون التي تستحدث ابتداء من يوم ٨ سبتمبر ١٩٦٦ (١٢٧) ، فقد أوجبت المادة ٥ من القانون على مؤجر الأرض الزراعية إذا كان السند محررا لصالحه أن يصدق على توقيع المستأجر المدين على هذا السند لدى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة وهي التي يوجد في دائرتها محل اقامة المدين ، ولم تحدد المادة أجلا يجب أن يتم فيه التصديق

(١٢٦) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادتين ٣ و ٤ من القانون رقم ١٩٦٦/٥٢ ان المشرع لم يضع على عاتق الدائن سوى الالتزام باخطار الجمعية التعاونية الزراعية بالدين الذي يستحقه في ذمة مدينه الذي يستأجر أرضا زراعية ، ولم يوجب القانون عرض امر هذا الدين على لجنة الفصل في المنازعات الزراعية لتحقيقه ، بل تترك هذا الامر للجمعية التعاونية الزراعية ، ولو شاء المشرع ان يلزم الدائن بعرض امر دينه مباشرة على لجنة الفصل في المنازعات الزراعية لنص على ذلك صراحة . كما فعل بالنص في المادة ٥ من القانون ذاته على الزام كل مؤجر بدين في المستقبل مستأجر الأرض الزراعية ان يخطر لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بهذا الدين . واذا كان الثابت بالأوراق ان المطعون ضده الثاني الذي أحال الدين الى الطاعن قد قام باخطار الجمعية التعاونية الزراعية بالسدين موضوع المطالبة في الميعاد القانوني نافذا للالتزام الملقى على عاتقه ، فانسه لا يسوغ ان يضار من افعال او تراخي الجمعية في عرض امر هذا الدين على لجنة الفصل في المنازعات لتحقيقه . فاذا انتقضت مدة كافية لكي تعرض الجمعية الزراعية امر الدين على اللجنة المشار اليها ، ولكنها لم تفعل ، فانه يحق للطاعن ان يلجأ الى جهة القضاء العادية ذات الولاية العامة للمطالبة بدينه ، واذا قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى على خلاف هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض - ٢٦ - ١٠٥٨ - ٢٠١) .

اما اذا لم يخطر الدائن الجمعية الزراعية اصلا بدينه على المستأجر في الميعاد القانوني ، سقط حقه في هذا الدين (نقض مدنى ٢٣ يونيو ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ١٢٥٨ - ٢٤٠) .

(١٢٧) ومع ان المادة ٥ من القانون ١٩٦٦/٥٢ قد نصت في هذا الشأن على الديون التي تستحق مستقبلا أى بعد العمل بالقانون (وهو يوم ٨ سبتمبر ١٩٦٦) ، مما يفيد أن العبرة بتاريخ استحقاق الدين لا بتاريخ نشوئه ، الا أن حكمة التشريع توجب التمويل في ذلك على تاريخ الانشاء لاعلى تاريخ الاستحقاق (انظر في هذا المعنى فهمى الخولى ، في شرح تواعد ايجار الأرض الزراعية سنة ١٩٦٧ نبذة ٢٤٥ ص ٢٤٩ وما بعدها) .

ولكنها جعلت جزاء عدم التصديق البطلان ، الأمر الذى يجعل السند باطلا طالما لم يصدق عليه ، بمعنى أنه لا يعتبر له كيان قانونى ولا يجوز للقضاء أن يأخذ به (١٢٨) وفوق ذلك أوجبت المادة المذكورة على الدائن أن يخطر لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه غير أنها لم ترتب جزاء على التأخر فى هذا الاخطار ولا حتى على اغفال الاخطار كلية . اعتبارا بأن التصديق على السند لدى الجمعية التعاونية الزراعية يكفى لاعلام هذه الجمعية بالدين وأنه قد اكتفى بالنسبة للديون السابقة بإيجاب اخطار الجمعية دون حاجة الى اخطار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية •

وفى كلتا الحالتين ، أى فى حالة السندات السابقة على يوم ٨ سبتمبر ١٩٦٦ وفى حالة السندات التى تنشأ ابتداء من ذلك التاريخ ، تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة ، وهى اللجنة الواقع فى دائرتها محل اقامة المدين ، سواء بناء على الاخطار الذى تلقتة من المؤجر الدائن بسند صادر ابتداء من ٨ سبتمبر ١٩٦٦ أو بناء على تبليغ من الجمعية التعاونية الزراعية المختصة التى تلقت هذا الاخطار أو تم لديها التصديق على سند الدين تحقيق الدين بسماع أقوال الدائن والمدين وشهودهما والبحث فى سبب الدين وجديته •

فاذا ثبت لدى اللجنة من هذا التحقيق أن الدين صحيح وأن سببه مشروع قضت بالاعتداد به وبسنده ، وإذا ثبت بالعكس من ذلك صورية الدين أو عدم مشروعية سببه ، قضت بعدم الاعتداد بالسند وبسقوط

(١٢٨) ومع ان النص قصر هذا الحكم على الحالة التى يكون فيها سند الدين المحرر على المستاجر لصالح المؤجر ، فانه يمكن تطبيقه على السند المحرر باسم دائن آخر غير المؤجر اذا ثبت أن ذلك الدائن الآخر كان مسفرا أو ممبرا اسمه لصالح المؤجر ، اذ العبرة بالدائنية الحقيقية لا بالدائنية الصورية ، وعلى ذلك فإذا رفع الدائن غير المؤجر دعواه الى المحاكم العادية وفقا للقواعد العامة ، جاز للمدين المستاجر أن يدفع الدعوى بصورية دائنية الدائن وأن يثبت أن هذا الاخير انما هو مسخر لحساب المؤجر وأن يطلب عدم قبول الدعوى أمام المحاكم العادية وفقا للمادة ٥ من القانون رقم ١٩٦٦/٥٢ •

العين ذاته • وفي هذا يقول البيان التفسيري الذي تقدمت الإشارة إليه أن المادة الرابعة قد أناطت بلجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة (في القرية التي يقع فيها محل إقامة المدين وهو المستأجر) تحقيق الديون التي يخطر عنها الدائنون وفقا للمادتين ٣ و ٥ ، كما اسندت اليها الفصل في هذه الديون، اما بالاعتداد بسند الدين واقراره ، وفي هذه الحالة يجوز للدائن اقتضاء حقه من مدينه متبعا في ذلك الاجراءات العادية وعن طريق القضاء العادى ، واما بعدم الاعتداد بالسند وتقرير سقوط الدين ، وفي هذه الحالة لايجوز للدائن المطالبة بحقه قضاء بعد ذلك » •

ومفاد ذلك أن قرار اللجنة بالاعتداد بسند الدين ليس الا قرينة على صحة الدين يمكن مناقشتها واثبات عكسها بعد ذلك من طريق القضاء العادى ، ولكن لا يجوز سلوك سبيل القضاء العادى بالنسبة الى هذه الديون قبل الحصول من اللجنة على قرار بالاعتداد بالدين ، الأمر الذى يجعل لجنة اختصاصا تنفرد به من دون المحاكم غيما يتعلق بتقرير الاعتداد بسند الدين فقط •

٣٠٦ مكررا (١) - لجان الفصل في المنازعات الايجارية والغاؤها
واحد - لال الحكمة الجزئية في اختصاصات تلك اللجان - انشئت
لجان الفصل في المنازعات الزراعية لأول مرة بعد صدور قانون اصلاح
الزراعى بمقتضى القانون رقم ٤٧٦ / ١٩٥٣ . ثم عدل نظامها بالقانون
رقم ١٤٨ / ١٩٦٢ ، وأخيرا استبدل بهذا القانون قانون آخر صدر برقم
١٩٦٦ / ٥٤ الذى بعد ذلك بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم
١٩٧٥ / ٦٧ (١٢٩) وقد اضاف هذا القرار بقانون الى قانون اصلاح

(١٢٩) انظر فيما يتعلق بلجان الفصل في المنازعات الزراعية قبل
الغاءها بالقرار بالقانون رقم ١٩٧٥ / ٦٧ نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٦٩
مجموعة احكام النقض ٢٠ - ١٢٧٦ - ١٩٨ ، ١٧ ابريل ١٩٧٤ مجموعة احكام
النقض ٢٥ - ٦٤٢ - ١٠٤ ، ٧ ابريل ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ -
٨٨٦ - ٢٦٩ ، ٢٦ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٥٢ سنة ٤١ ق ، ١ فبراير
١٩٨٢ فى الطعن رقم ٦٢٨٨ سنة ٤٩ ق •

الزراعى رقم ١٧٨/١٩٥٢ المادتين ٣٩ مكررا و ٣٩ مكررا (١) غناط
بالمحاكم الجزئية المختصة محليا سلطة الفصل فى المنازعات الزراعية
التي كانت من اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية . كما اجاز
استئناف احكام المحاكم الجزئية الصادرة فى هذا الشأن الى المحاكم
الابتدائية : كما وضع المشرع حكما وقتيا بالنسبة للمنازعات
المنظورة امام اللجان سالفه الذكر بدرجتيها من تاريخ العمل بهذا
القانون ، فقرر احالة ما كان منظورا منها امام لجنة القرية لفصل
فى المنازعات الزراعية الى المحكمة الجزئية . وما كان منظورا امام اللجنة
الاستئنافية الى المحكمة الابتدائية (١٣٠) .

(١٣٠) وقد نصت المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٧ /
١٩٧٥ سالف الذكر على ان تحال الى المحاكم الجزئية المختصة جميع المنازعات
المنظورة فى تاريخ العمل بهذا القانون امام لجان الفصل فى المنازعات الزراعية
المنشأة بالقانون رقم ١٩٦٦/٥٤ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية .
كما تحال الى المحاكم الابتدائية المختصة التظلمات من قرارات اللجان
المذكورة والمنظورة امام اللجان الاستئنافية المنصوص عليها فى القانون رقم
١٩٦٦/٥٤ المشار اليه وتكون احالة المنازعات والتظلمات المذكورة للمحكمة
المختصة بقرار من رئيس اللجنة وبدون رسوم ، ولو كان قد أقفل باب المرافعة
فيها ، ويجب على قلم كتاب المحكمة المختصة اخطار ذوى الشأن بتساريخ
الجلسة المحددة لنظرها بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، ويجوز الطعن امام
المحكمة الابتدائية المختصة فى القرارات غير النهائية الصادرة من اللجان
المنصوص عليها فى الفقرة الاولى خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا
القانون وتستمر محكمة القضاء الادارى فى نظر الطعون التى رفعت اليها قبل
تاريخ العمل بهذا القانون عن القرارات الصادرة من اللجان الاستئنافية . ونصت
المادة ٥ من هذا القرار بقانون على أن :

« تستبدل عبارة « المحكمة الجزئية المختصة بعبارة « لجنة الفصل فى
المنازعات الزراعية » فى المادة ٤٥ من القانون ١٩٦٦/٥٢ بتعديل بعض احكام
المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٧٨ بالاصلاح الزراعى ، وكذلك أينما وردت فى
نصوص الرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٧٨ بالاصلاح الزراعى ، او فى اى
قانون آخر .

« وتلغى المادة ٣٣ مكررا (١) من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٧٨
المشار اليه .

« كما يلغى القانون رقم ١٩٦٦/٥٤ بشأن لجان الفصل فى المنازعات
الزراعية ، ويلغى كل نص يخالف احكام هذا القانون .

ويكون لازم ذلك ان الحكم الذى يصدر فى منازعة زراعية من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية هو حكم انتهائى غير جائز الطعن فيه وهو ما لا يعد فى نظر المشرع اخلافا بمبدأ التقاضى على درجتين (١٣١) .

(١٣١) نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٨٠ سنة ٤٨ ق
وايضا ١٨ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن ١٢٨٨ سنة ٤٧ ق و ١٤ يناير ١٩٨١ فى
الطعن رقم ١٢٥٧ سنة ٤٧ ق .

الفصل الثاني

المزارعة

٣٠٧ - تعريف المزارعة وخصائصها - المزارعة عقد بموجبه يعطى المالك أرضه الزراعية أو أرضه المغروسة بالأشجار الى شخص آخر يزرعها أو يستثمرها في مقابل أخذه جزءا معيناً من المحصول (انظر المادة ٦١٩ مدنى (١)) .

وبين من ذلك أن عقد المزارعة يشبه الايجار من حيث انه يمكن المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل ، ويشبه الشركة من حيث انه ينشئ مساهمة في انتاج المحصول بين المالك بأرضه والمزارع بعمله وانه يخول المالك لا جعلاً معيناً ، نقداً كان أو عيناً (٢) ، بل حصة معينة من المحصول تتفاوت قيمتها بزيادة ونقصا تبعا لحالة المحصول . فهو مزيج من الايجار والشركة (٣) .

(١) وتطابقها المادة ٥٨٦ مدنى سورى وتقابلها المادة ٨٠٥ مدنى عراقى وهى تنص على أن « المزارعة عقد على الزرع بين صاحب الارض والمزارع ، يقسم الحاصل بينهما بالحصص التى يتفقان عليها وقت العقد » .

(٢) وحكم بأن اتفاق المؤجر والمستأجر على أن يقسم بينهما صافى الارباح التى تنتج من الارض المؤجرة لايكفى لاعتبار العقد مزارعة لان المزارعة تقتضى حسب نص القانون أن يلتزم المستأجر بإعطاء المؤجر حصة معينة من ذات الناتج من الارض (استئناف مختلط ٣١ يناير ١٩٣٦ (٤٨ ص ٨٢) المحاماة ١٧ - ٥٩٠ - ٢٨٨) . وفى هذا المعنى السنهاورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٢٦٥ .

وفى هذا المعنى أيضاً نقض فرنسى ٣١ يولييه ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ ص ١٤٩ وتعليق سافاتييه ، وانظر أيضاً المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٢٦٤ رقم ٣ .

(٣) انظر فى هذا المعنى سمير تناغو فى القانون الزراعى سنة ١٩٧٠ ص ٥٢٠ ، أحمد سلامة فى القانون الزراعى سنة ١٩٧٠ ص ٢٩٢ .

وقد غلب المشرع في أحكام المزارعة صبغة الإيجار ، ولكنه جعل فيها لفكرة اشركة اعتبارا خاصا ورتب عليها بعض أحكام تغاير أحكام الإيجار بوجه علم .

ولذلك كان أهم خصائص المزارعة :

- ١ - أنها إيجار من طريق المشاركة في استغلال الأرض .
- ٢ - وأن الأجرة فيها حصة معينة من المحصول .
- ٣ - وأن لشخصية المزارع اعتبارا خاصا في عقدها (٤) .

ويترتب على ذلك :

١ - أن المالك لا يقتصر كما في الاجارة العادية على تمكين المزارع من الزرع بل يسهم معه في انتاج المحصول بما يتحمله من نفقات لازمة لانتاجه .

٢ - وأنه لا محل في المزارعة لأن يطلب المزارع - كما في الاجارة العادية - نقص الأجرة اذا تلف بعض البذر أو المحصول بقوة قاهرة لأن المالك شريك له في المحصول لا يأخذ نصيبه الا مما تغله الأرض فعلا . فيتحمل نصيبه من الخسارة بطريقة آلية ودون حاجة الى استصدار حكم بذلك .

٣ - وأن المزارع لا يطالب بأن يبذل في العناية بالزرع أكثر من عنايته بشئون نفسه كما أنه لا يجوز له النزول عن المزارعة الى غيره أو التأجير من باطنه (٥) .

(٤) راجع في ذلك السنهوري في عقد الإيجار ثبذة ١٤٢ وما بعدها .
(٥) وفي القانون الفرنسي لم يتناول التقنين المدني عقد المزارعة الا في المادتين ١٧٦٣ و ١٧٦٤ ثم نظم هذا العقد تنظيما كاملا في قانون ١٨ يولييه ١٨٨٩ ثم أعاد تنظيمه مرة أخرى بقانون ١٧ أكتوبر ١٩٤٥ المعدل بقانون ١٣ أبريل ١٩٤٦ الخاص بالإيجارات الزراعية بأنواعها (راجع سافاتيه في الوجيز في الاجارات الزراعية سنة ١٩٥١ ص ٢٦١ وما بعدها) .

٣٠٨ - الأصل في المزارعة تطبيق أحكام الإيجار - تقضى المادة ٦٢٠

مدنى بأن « تسرى أحكام الإيجار على المزارعة مع مراعاة الأحكام الآتية إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفها (٦) » .

وبناء على ذلك تسرى على المزارعة أولا أحكام الاتفاق أو العرف ، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف فتسرى الأحكام التى أوردتها المشرع فى المواد ٦٢١ الى ٦٢٧ مدنى وفى قانون الإصلاح الزراعى والقوانين المعدلة له بشأن المزارعة بالذات ، وسنرى أن بعض هذه الأحكام مبنى على فكرة الإيجار والبعض الآخر مبنى على فكرة الشركة . فإذا لم يوجد فى هذه الأحكام ما ينطبق على موضوع النزاع . فتطبق أحكام إيجار الأراضى الزراعية التى تقدم عرضها ثم أحكام عقد الإيجار بوجه عام .

وكان المشروع التمهيدى لتنقيح انقانون المدنى يقضى بأنه إذا لم يوجد فى أحكام الإيجار ما ينطبق على موضوع النزاع . فتسرى أحكام الشريعة الإسلامية . ولكن هذه الاحالة حذفت فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ . لما رآه اللجنة من أن أثر أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع يجرى الآن مجرى العرف . ومن وجود احالة عامة فى المادة الأولى من التقنين الحالى على مبادئ الشريعة الإسلامية حيث لا يوجد نص أو اتفاق أو عرف (٧) .

٣٠٩ - الأحكام الخاصة بالمزارعة - نص المشرع فى المواد ٦٢١

مدنى وما بعدها على أحكام خاصة بالمزارعة يتعين تطبيقها عند عدم الاتفاق أو العرف الذى يخالفها . وذلك قبل الرجوع الى الأحكام العامة فى عقد الإيجار . وتتعلق هذه الأحكام بمدة المزارعة (المادة ٦٢١) .

(٦) ويترتب على هذا الاعتبار أن غلط المؤجر فى شخص المستأجر يكون غلطا جوهريا يعيب رضاه ويجعل المزارعة قابلة للإبطال (فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نية ٧٦٧ س ١٣٧٠) .
(٧) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٢٩ .

وبالأدوات الزراعية والمواشي التي توجد في الأرض (المادة ٦٢٢). وبالالتزامات المزارع (المادة ٦٢٣) ، ويتوزع الغلة وهلاكها (المادة ٦٢٤) ، وبعدم جواز نزول المزارع عن حقه في المزارعة أو تأجيرها الأرض من باطنه (المادة ٦٢٥) . وبانقضاء المزارعة بموت المزارع (المادة ٦٢٦) . وبتسوية علاقة الطرفين عند انتهاء المزارعة قبل انقضاء مدتها (المادة ٦٢٧) .

ويلاحظ أن هذه الأحكام الخاصة . فيما عدا ما يتعلق منها بمسدة المزارعة وبالتزام المزارع بالمحافظة على الأرض وصيانتها . قد اقتضاهما ما ينطوي عليه عقد المزارعة من مشاركة بين المالك والمزارع . فهي أقرب إلى تطبيق قواعد الشركة منها إلى تطبيق قواعد الإيجار .

يضاف إلى ذلك أن قانون الإصلاح الزراعي والقوانين المعدنة له قد وضعت أحكاما جديدة خاصة بالمزارعة . فضلا عن الأحكام التي أوردتها بشأن إيجار الأراضي الزراعية عموما وهي تسري أيضا على المزارعة . وإن أحكامها جميعا أحكام أمرة وهي تالية في صدورهما لأحكام القانون المدني . فتعتبر من جهة أنها ناسخة لأحكام القانون المدني فيما يتعارض معها . وهي من جهة أخرى متعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها (٨) . وقد نعت هذه الأحكام على بطلان الاتفاقات المخالفة لها . بل غرخت عقوبات جنائية وجزاءات مدنية أخرى جزاء مخالفتها .

٣٠٩ مكرر - طرفا المزارعة وما يشترط فيهما - تقوم المزارعة بين المؤجر والمزارع . ولا يشترط أن يكون المؤجر مالكا بل يكفي أن يكون صاحب حق انتفاع أو حائزا ملك غيره (٩) . ولكن يشترط في المزارع أن يتولى زراعة الأرض بنفسه أي أن يزرعها على ذمته وذمة المؤجر معا ، فلا يجوز له أن ينزل إلى غيره عن حقه في زرعها ، وإن فعل وقع نزولها باطلا

(٨) احمد سلامة ، في القانون الزراعي سنة ١٩٧٠ ص ٢٩٤ .

(٩) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٧٦٧ ص ١٣٧٠ .

وبطلت اجارته ايضا طبقا لما تقدم في نبذة ٣٠٣ . واذا أبطلت المزارعة أو وقعت باطلة . كان المحصول للمؤجر على أن يعوض المزارع عما أنفق وما بذل من جهد في زراعة الأرض ، وذلك قياسا على حالة انتهاء المزارعة قبل انقضاء مدتها (١٠) (المادة ٦٢٧ مدني) .

ويستثنى من حظر النزول عن المزارعة الى الغير حاله المزارع اذا جند أو استدعى للخدمة في القوات المسلحة . حيث أجازت له المادة ٣٣ مكررا «و» من القانون ١٧٨/١٩٥٢ معدلا بالقانون ٥٢/١٩٦٦ وبالقانون ٧٥/١٩٧١ ان يؤجر الارض المؤجرة اليه الى الغير خلال مدة تجنيده أو استدعائه للخدمة في القوات المسلحة : على ان ينتهي عقد الايجار من الباطن بنهاية السنة الزراعية التي تنتهي فيها مدة التجنيد أو الاسداء . ويسرى هذا الحكم على مالك الارض الزراعية الذي يؤجر ارضه بسبب تجنيده أو استدعائه للخدمة في القوات المسلحة .

ويشترط في المزارع وفقا للمادة ٣٧ من قانون الاصلاح الزراعي معدلة بالقانون ٥٢/١٩٦٦ أن لا يكون حائزا هو وأسرته - أعنى زوجته وأولاده القصر - بطريق الايجار أو وضع اليد أو بأي طريقة أخرى مساحة تزيد على خمسين فداناً من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية . ويدخل في حساب هذه المساحة ما يكون الشخص وأسرته مالكين له أو واضعين اليد عليه بنية التملك من الأراضي المشار اليها . ولو لم تكن في حيازتهم الفعالية في الحالين . كما يدخل في حساب تلك المساحة ما يكون الشخص أو أى من أفراد أسرته موكلا في ادارته أو استغلاله أو تأجيره من الأراضي المشار اليها (راجع في تفصيل ذلك ما تقدم في نبذة ٣٠٣ مكرر) .

(١٠) السنهوري في المرجع السابق ، وقارن عكس ذلك حكم المادة ٨١٥ من التقنين المدني العراقي حيث يقضى في هذه الحالة بأن يكون المحصول كله لصاحب البذر ، وللطرف الآخر أجر المثل .

ويكون جزاء مخالفة هذا الشرط - كما في مخالفته في حالة الإيجار بالنقد - بطلان جميع العقود التي يترتب عليها زيادة حيازة المستأجر أو المزارع عن خمسين فداناً بما فيها ملك المستأجر أو المزارع ، ما لم يكن المزارع يملك أكثر من خمسين فداناً فybطل جميع العقود التي يستأجر بها أطيان غيره نقداً أو مزارعة وذلك فضلاً عن الجزاء الجنائي الذي يوقع على المزارع في هذه الحالة كما يوقع على المستأجر بالنقد وهو الحبس والغرامة التي لا تقل عن مئة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

٣١٠ - مدة المزارعة وفقاً للقانون المدني - مدة المزارعة هي المدة

التي يعينها الاتفاق أو العرف . فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف بشأنها ، كانت المدة دورة زراعية سنوية (المادة ٦٢١) (١١) . وتحدد هذه الدورة من حيث بدايتها ونهايتها كما في الأراضي الزراعية بوجه عم (راجع نبذة ٢٩٩) . فإذا انقضت المزارعة قيل أن ينضج الزرع . سواء كن انقضاؤها لانتهاء المدة المنفق عليها أو لأي سبب آخر . فإن مدتها تمتد حتى ينضج الزرع على أن يؤدي المزارع أجرة المد عن المدة الزائدة . لا عن الأرض المزروعة كلها . بل عما يقبلا ، نصيبه من الزرع (١٢) .

(١١) وتطابقها المادة ٥٨٨ مدني سوري والمادة ٨٠٧ فقرة أولى عراقي ، وكانت تقابلها في التقنين المدني المادة ٢٩٧ أهلى والمادتان ٤٨٤ و ٤٨٥ مختلط وكانت المادة ٤٨٤ مختلط تنص على أن يجوز أن تكون المزارعة لعدة سنين ، وفي هذه الحالة تنتهي السنة الأخيرة بأخذ المحصولات سواء تقدمت عن أو أنها أم تأخرت ولو وجد أى شرط خلاف ذلك . ولم يكن لها مقابل في التقنين الأهلى ومع ذلك قضت المحاكم بأنه « وأن كانت المادة ٤٨٤ من القانون المدني للمحاكم المختلطة التي تجيز المزارعة لعدة سنين لا نظير لها في قانون المحاكم الأهلية . لكنها ليست مخالفة لأي نص من أحكامه بل موافقة لها » (استئناف عال ٢١ يناير ١٩٢٤ المجموعة ٢٥ - ١٦ - ١٢) .

(١٢) وقد نص المشرع العراقي على ذلك صراحة في المادة ٨١٤ مدني وهي تقضى بأنه « إذا انقضت المدة قبل ادراك الزرع يبقى الزرع الى ادراكه ، ويلزم المزارع أجر ما فيه نصيبه من الأرض » .

غير أن هذه الأحكام أصبحت منسوخة بأحكام قانون الإصلاح الزراعى فى كل ما يتعارض مع هذه الأخيرة .

٢١٠ مكرر - مدة المزارعة وفقا لقانون الإصلاح الزراعى - تقدم فى نبذة ٢٩٩ مكرر أن المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى كانت تنص على أنه لا يجوز أن تقل مدة ايجار الاراضى الزراعية عن ثلاث سنوات ثم أصدر المشرع قوانين خاصة متتالية قرر بها امتداد العقود التى انتهت مدتها من سنة الى سنة . ثم انتهى الى تعديل المادة ٣٥ المذكورة بالقانون رقم ٥٢ ، ١٩٦٦ تعديلا من مقتضاه امتداد عقود ايجار اراضى الزراعية الى أجل غير مسمى بحيث لا يجوز أن يجرى إنهاء العقد الا لأسباب معينة (راجع نبذة ٣٠٥ مكرر) . وهذه الأحكام عامة تسرى على ايجار الأرض الزراعية بنوعيه . أى سواء كان بالنقد أو مزارعة ، وتعتبر ناسخة حكم المادة ٦٢١ مدنى سالف الذكر (١٣) . فراجع ما تقدم بشأنها .

ويلاحظ أنه اذا لم يعين المتعاقدان مدة المزارعة . فإن مدتها تكون دورة زراعية سنوية وفقا للمادة ٦٢١ مدنى ، ثم تمتد الى أجل غير مسمى وفقا للمادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى .

وتستثنى من امتداد المزارعة الى أجل غير مسمى الحالات التى استثنيت من امتداد الايجار العادى (راجع نبذة ٢٩٩ مكرر) .

٢١٠ مكرر « أ » - اثبات المزارعة - تسرى على اثبات المزارعة الأحكام التى تقدم فى نبذة ٣٠١ أن المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعى قد نصت عليها حيث جاء نصها صريحا فى أن حكمها يسرى فى اثبات عقد الايجار : مزارعة كان أو نقدا . فراجع تلك الأحكام فى نبذة ٣٠١ .

(١٢) فى هذا المعنى السهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٧٢٩ من ١٢٧٢ .

٢١١ - الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض -

تقدم فى ايجار الأراضى الزراعية أن هذا الايجار لايشمل المواشى والأدوات الزراعية التى توجد فى الأرض الا اذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك (راجع نبذة ٢٩٨) • أما فى المزارعة ، فقد جعل المشرع العكس هو الأصل . اذ نص فى المادة ٦٢٢ على أن « الايجار فى المزارعة تدخل فيه الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض وقت التعاقد اذا كانت مملوكة للمؤجر » (١٤) •

ويؤخذ من ذلك أن الأصل فى المزارعة - خلافا لاييجار الأراضى الزراعية - أن المواشى والأدوات الزراعية تدخل فيها . ما لم يقض الاتفاق أو العرف بعدم دخولها • وترجع هذه الخاصية الى ماسبق بيانه من أن المزارعة شركة بين المؤجر والمزارع . فالمؤجر شريك بالأرض وما عليها من ادوات ومواشى (١٥) •

ولكن يشترط فى انسحاب عقد المزارعة على المواشى والأدوات الزراعية دون نص أو عرف يقضى به توافق شرطين : (١) أن تكون هذه المواشى والأدوات موجودة فى الأرض وقت التعاقد . (٢) وأن تكون مملوكة للمؤجر (١٦) •

فاذا وضعت المواشى أو الأدوات فى الأرض بعد عقد المزارعة ، أو كانت موجودة ورغعت منها قبل العقد . أو كانت موجودة وقت العقد

(١٤) وتطابقها المادة ٥٨٩ مدنى سورى وتقابلها المادة ٨٠٧ فقرة ثانية مدنى عراقى •
(١٥) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، فى مجموعة الأعمال التوضيحية ج ٤ ص ٦٣٦ . وفى هذا المعنى احمد سلامة فى القانون الزراعى ص ٣٠٦ •

(١٦) وينص القانون العراقى فى المادة ٨٠٧ فقرة ثانياً على أن « الايجار بالمزارعة تدخل فيه الأدوات الزراعية والمواشى التى تستخدم فى الزراعة والموجودة فى الأرض وقت التعاقد اذا كانت مملوكة لصاحب الأرض ما لم يتفق على غير ذلك » ، وهو يقصر حكمه على الادوات والمواشى التى تستخدم فى الزراعة •

ولكنها مملوكة لغير المؤجر كعمير أو مودع أو مستأجر آخر . فان عقد
المزارعة لا يشملها (١٧) .

ويتبع ماتقدم في نبذة ٢٩٨ فيما يتعلق باثبات وجوب الأدوات
والمواشى وتسليمها الى المزارع وردها الى المؤجر عند انتهاء المزارعة .
ويكون المؤجر ملزماً بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأدوات
والمواشى التي تشملها المزارعة . فاذا هلك شيء منها دون خطأ من المزارع
وجب على المؤجر أن يقدم له بديلاً منه . فان تأخر في ذلك بعد أن يخطر
المزارع بالهلاك . جاز لهذا الأخير أن يشتري بديلاً لما هلك على نفقة
المؤجر (١٨) . وان تعذر عليه ذلك كان له حق الرجوع على المؤجر
بتعويض عما سببه تقاعسه من نقص في المحصول .

٢١٢ - التزامات المزارع - نالت المادة ٣٩٩ ، ٤٨٧ من انتقنين
المنعنى تقضى بأن « على المستأجر بهذا الوجه أن يصرف المصاريف اللازمة
لحفظ ما يوجد بالأرض من المبنى وغيرها من المأوى وأن يبذل جهده في
خدمة الأرض . وعليه أيضاً أن يستعرض الآلات التي بليت بكثرة
الاستعمال الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك . ولكن لا يكون ملزماً بأن
يستعوض الحيوانات التي نفقت الا من النتائج فقط اذا كان هالكها بدون
تقصير منه » .

وكان هذا النص يتناول ثلاث مسائل متعلقة بالتزامات المزارع :
(١) الالتزام بالمحافظة على ما يوجد بالأرض من مبان وغيرها . وهذا
الالتزام تحدد القواعد العامة مداه . يفرض على المزارع كما يفرض
على المستأجر بوجه عام أن يبذل في المحافظة على العين المؤجرة عناية
الرجل المعتاد ، (٢) الالتزام بتهيئة الأرض وخدمة الزرع ، وقد لجأ

(١٧) ويرى الأستاذ السنهوري ضرورة التوسع في تطبيق شرط ملكية
الأدوات والمواشى المؤجرة ، فيكتفى في توافره بأن يملك المؤجر منفعة تلك الاشياء
حتى تشملها المزارعة (الوسيط ج ٦ ص ١٢٨٢) .
(١٨) في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٢٨٣ .

المشرع في تحديد مدى هذا الالتزام لا الى المعيار الموضوعي طبقاً للقواعد العامة ، بل الى المعيار الشخصي طبقاً للاحكام الخاصة بالشركة ، فخص على أن يبذل المستأجر جهده في خدمة الأرض أى ما يبذله من العناية عادة في شئونه الخاصة : (٣) الالتزام بتعويض جميع الآلات التي تبلى بكثرة الاستعمال . وتعويض الحيوانات التي تتفق دون خطأ من المزارع على أن يكون تعويضها من نتائجها فقط . وهذا الحكم خروج على قواعد الإيجار بوجه عام . والظاهر أن المشرع تأثر فيه بفكرة الشركة . وقصد أن يكون تعويض الآلات والمواشي الهالكة من قيمة المحصول بالرغم من مخالفة ذلك لقواعد المزارعة في الشريعة الإسلامية (انظر المادة ٧١٦ مرشد الحيران) .

وقد أبقى المشرع في التقنين الحائى على الحكيم الأولين وأخذ بعكس الحكم الثالث تطبيقاً لقواعد الإيجار بوجه عام . فقد نصت المادة ٦٢٣ مدنى على أنه « يجب على المستأجر أن يبذل في المزارعة وفي المحافظة على الزرع ما يبذله في شئونه نفسه . وهو مسئول عما يصيب الأرض من التلف في أثناء الانتفاع الا اذا أثبت أنه بذل في المحافظة عليها وفي صيانتها ما يبذله الشخص المعتاد . ولا يلزم المستأجر أن يعوض ما تلف من المواشي ولا ما بلى من الأدوات الزراعية بلا خطأ منه » (١٩) .

(١٩) وتطابقها المادة ٥٩٠ مدنى سورى ، ولم يرد مقابل فى التقنين العراقى ، الأمر الذى يحمل على الاعتقاد بأن المشرع العراقى قصد أن يتسرك تحديد التزامات المزارع للقواعد العامة وهى تقضى بالزام المستأجر بأن يبذل فى كل ما يقع على عاتقه القيام به عناية الرجل المعتاد . ومؤدى ذلك أن المشرع العراقى لم يقم وزناً فى تحديد التزامات المزارع لكون المزارعة عقداً تلحظ فيه شخصية المزارع ، ومما يؤيد ذلك نص المادة ٨١٢ الذى لا يرتب على موت المزارع انقضاء عقد المزارعة (انظر ما سيجىء فى نبذة ٣١٦) ولو أن ذلك لا يتفق مع ما تقضى به المادة ٨١٠ مدنى عراقى من منع المزارع من النزول عن الاجارة الى غيره او من التاجير من الباطن .

وبناء على ذلك يلتزم المزارع في حكم التفتين أحالي كما في حكم التفتين الملغى :

أولا - بالمحافظة على الأرض المسلمة اليه وصيانتها كما يفعل الشخص المعتاد . وهو في ذلك لا يختلف عن المستأجر بوجه عام . ويشمل ذلك التزامه بإجراء الإصلاحات التأجيرية التي تقع على عاتقه بمقتضى الاتفاق أو العرف أو حكم المادة ٣٣ مكررا ب من قانون الإصلاح الزراعى (انظر ما سيجىء في نبذة ٣١٣) كتطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة في نطاق الأرض المؤجرة واصلاح آلات الري والزراعة العادية .

وتجد نصت المادة ٣٤ من قانون الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على عتاق المستأجر الذى يخالف عمداً أو يهمل في التزامه بالعناية بالأرض المؤجرة أو بزراعتها على وجه يؤدي الى نقص جسيم في معدنها أو في غلتها بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين على أن يسبق اقامة الدعوى العمومية قرار من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة .

وثانيا - بأن يبدل في الزراعة وفي المحافظة على الزرع من العناية ما يبذله في شئون نفسه . شأنه في ذلك شأن الشريك وفقا للمادة ٥٢١ فقرة ثانية (٢٠) .

(٢٠) وكأنت المادة ٨٢٢ من المشروع التمهيدي لتنقيح القانون المدنى المصرى تنص على ان « المؤجر هو الذى يتولى التوجيه فى استغلال الأرض وله الرقابة على أعمال الزراعة ، ويكون كل ذلك فى حدود الاتفاق . فان لم يوجد اتفاق ، ففي حدود العرف » . غير ان لجنة مراجعة المشروع رأت حذف هذا النص .

ويخلص من ذلك انه اذا وجد اتفاق أو عرف يعين من يكون له الرقابة والتوجيه ومدى حقه فيهما . اتبع ذلك ، والاطبقت القواعد العامة وهى تقضى باعتبار الطرفين شريكين وباعتبار المزارع مفوضا فى الادارة تحت مسؤوليته أى أنه تجوز مساءلته عن كل تصرف غير سديد . ويكون عليه اذا اراد أن يبدل المسؤولية عن نفسه أن يتفق مع المؤجر على طريقة الزراعة .

أما فيما يتعلق بمسئولية المزارع عن تلف الأدوات الزراعية أو هلاك المواشى . فانها تختلف في القانون الحالى عنها في القانون القديم . فقد رأى واضعو التقنين الحالى أن المالك انما يسهم في انتاج المحصول بأرضه وأدواته ومواشيه ، كما يسهم المزارع في ذلك من جهته بعمله وبذره ونفقات صيانة العين والأدوات والمواشى ومصروفات الزراعة والحصاد (الا اذا اتفق على غير ذلك) . فاذا هلك شيء من الأدوات أو المواشى دون خطأ من المزارع ، وجب أن تقع تبعة هلاكه على مالكه وحده (٢١) . واذا اقتضت الزراعة الاستعاضة عما هلك ، فان ذلك يكون على نفقة المؤجر الخاصة ولا ينزم المزارع بشيء منه . واذا حصلت الاستعاضة من نتاج المواشى ، فان هذا النتاج يكون كالمحصول مملوكا للطرفين كل منهما بقدر حصته في الغلة ، فيجوز للمزارع أن يطالب المالك بقيمة نصيبه في النتاج الذى استعويض به عما هلك من المواشى . ولا يجوز في هذه الحالة القول بأن النتاج الذى حل محل ما نفق يجب استبعاده من القسمة وقصرها على الباقي بعد ذلك لأن هذا القول يتنافى مع الفكرة الرئيسية التى تقوم عليها المزارعة في الشريعة الاسلامية وفي التقنين الحالى وهى ضرورة اسهام كل من الطرفين ببعض العناصر اللازمة لانتاج المحصول

= أما القانون العراقى ، فقد أخذ عن المشروع التمهيدى لتتقيح القانون المصرى نص المادة ٨٢٣ المذكورة ، فنص فى المادة ٨٠٨ منه على أن « لصاحب الأرض ولاية التوجيه فى استغلالها ، وله الرقابة على أعمال الزراعة ، وسلطته فى ذلك يحددها القانون أو الاتفاق أو العرف » . ومؤدى ذلك أن يكون لصاحب الأرض ولاية التوجيه وأن يرجع فى تحديد هذه الولاية الى الاتفاق والعرف والقانون .

(٢١) وكان المشروع التمهيدى ينص على أن « لا يلزم المستأجر أن يعوض بغير النتاج ما نفق دون خطئه من المواشى ولا أن يعوض ما بلى دون خطأ مسن الأدوات الزراعية » ، ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عدلت هذا النص بالشكل الذى ورد فى المادة ٦٣٣ ليتفق مع حكم المادة ٦١١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٣٦) .

كله وقسمته بينهما دون استنزال شيء منه للمصاريف (٢٢) .
غير أنه إذا تلفت الأدوات الزراعية أو نفقت المواشي بخطأ المزارع
كأن يكون قد قصر في صيانتها ، فإن تلفها أو هلاكها يكون عليه ويجوز
للمالك أن يطالبه بإصلاحها أو باستعاضتها بغيرها على نفقته الخاصة .

٣١٣ - توزيع الغلة بين الطرفين والمحاسبة عليها - من طبيعة
المزارة قسمة غلة الأرض بين المؤجر والمزارع بنسبة معينة .
وتختلف هذه النسبة بحسب الظروف الاقتصادية كأجر المثل
للأرض المزروعة وسعر الفائدة التي يدرها رأس المال في عصر معين وفي
بيئته بذاتها وارتفاع أجور العمال وقيمة ما يتحمله كل من الطرفين في
محروقات الزراعة ومقدار ما يستأثر به المزارع من فوائد أو مزايا بحكم
معيشتة على الأرض التي يزرعها كأخذ الخضر والثمار والألبان اللازمة
له ولأسرته والعلف لمواشيه والحطب لوقوده وتدفئته وانتفاعه بالسكنى
في الأماكن المبنية في بعض أجزاء الأرض الزراعية الخ . وكل هذه
الفوائد والمزايا يحددها عادة العرف الزراعي في كل جهة ، وعلى أساسها
يعين الاتفاق أو العرف حصة كل من الطرفين في المحصول المقصود
بالمزارة .

وتنص المادة ٦٢٤ فقرة أولى مدني بأن « توزع الغلة بين
الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو بالنسبة التي يعينها العرف ، فإذا لم
يوجد اتفاق أو عرف كان لكل منهما نصف الغلة (٢٣) » . ومقتضى ذلك أن

(٢٢) فقد نصت المادة ٧١٦ من مرشد الحيران على أنه لا تصح المزارة
إلا إذا عين للماعدين شائعة من المحصول ، فإن شرط لأحدهما قفــــــزان
معلومة أو محصول موضع معين أو اشتراط احتساب البذر من أصل المحصول
أو دفع الخراج الموظف من المحصول وقسمة الباقي بينهما فسدت المزارة .
(٢٣) وتطابقها المادة ٥٩١ مدني سورى وتقابلها المادة ٨٠٦ مدني عراقي
وهي تنص على أنه « يشترط حين العقد تعيين حصة المزارع جزءاً شائعاً من
المحصول ، ويجوز الاتفاق على احتساب البذر والضرائب من أصل
المحصول وقسمة الباقي » .

توزع الغلة على أساس وجود الشركة ، فلكل من المؤجر والمزارع حصته المتفق عليها أو التى يقضى بها العرف ، فان لم يوجد اتفاق ولا عرف فلكل منهما نصف الغلة .

وإذاً تعيين حصة كل من الطرفين يراعى فيه مقدار ما أسهم به فى إنتاج المحصول ، فإذا اقتصر المالك على تقديم الأرض مثلاً وتكفل المزارع بالأدوات والمواشى والبذر والرى والسماذ وجميع نفقات الزراعة والحصاد . كان من الطبيعى أن تكون حصة المزارع فى المحصول أكبر من حصة المالك . وعلى العكس من ذلك إذا قدم المالك الأرض والأدوات والمواشى والبذر والسماذ واقتصر المزارع على تقديم عمله فى تهيئة الأرض وزرعها وجنى الغلة . إلا إذا بلغ ارتفاع أجور العمال حداً يجعل مساهمة المزارع تعدل كل ما يسهم به المالك فى إنتاج المحصول . وإنما يشترط فى التفاوت بين الحصتين أن يتفق الطرفان عليه وأن يعينا لكل منهما حصته أو أن يوجد عرف يقضى بذلك . والا فتقسم الغلة بين الطرفين مناصفة (٢٤) .

على أن المشرع قد قيد فى قانون الإصلاح الزراعى حرية العاقدین فى الاتفاق على حصة كل منهما بأن نص فى المادة ٣٣ منه على أنه « فى

(٢٤) وكان مجلس النواب قد أدخل على النص المقدم من الحكومة تعديلاً لمصلحة المزارعين يقضى بجعل مصروفات الزراعة ونفقات البذر والتسميد والحصاد وجمع المحصولات والإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع بالآلوف بالأرض المؤجرة على المؤجر والمستأجر معاً كل منهما بنسبة حصته فى الغلة ، غير أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم تقر هذا التعديل استناداً منها الى أن النص العام فى المزارعة جعل المرجع للاتفاق أو العرف فى جميع الأحكام الواردة فى هذا الشأن ، فمن الخيران يترك للطرفين أن يتفقا على نسبة توزيع الغلة أو أن يحكم فيها العرف عند عدم الاتفاق ، فان لم يوجد عسرف كان من العدل أن تقسم الغلة بالتساوى ، وإلى أنه لا مغل لأشترط إلا يقل نصيب المزارع عن خمسى الغلة لأن هذا الاشتراط يقابله التزام فى تحمل مصروفات الزراعة ونفقات البذر والتسميد والحصاد والإصلاحات وقد ينوء المزارع بتحمل نسبة الخمسين فى هذه النفقات ، وقد ينفق الطرف الآخر هذه المصاريف ولكنه لا يحصل على حصة تتعامل مع ما انفق (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٣٩) .

حالة الايجار بصُريق المزارعة لا يجوز أن يزيد نصيب المالك على النصف بعد خصم جميع المصروفات » . فيعتبر هذا النص معدلا لحكم المادة ٦٣٤ فقرة أولى مدني . وإذا اشترط المالك حصة تزيد على النصف فلا يكون له غير النصف (٢٥) .

وقد غسرت اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بتاريخ ٨ أكتوبر ١٩٥٢ القصود بعبارة « بعد خصم جميع المصروفات (٢٦) » ، لأن تقبيد حصة المالك بالأثر تزيد على النصف مرتبط دون شك بتعيين ما يتحمل به

(٢٥) وفي القانون الفرنسي يقضى قانون ١٢ ابريل ١٩٤٦ المعدل لقانون ١٧ أكتوبر ١٩٤٥ بأن لا تجاوز حصة صاحب الأرض ثلث المحصول بأى حال . وكان الدافع الى ذلك بلا شك اعلاء شأن العمل بالنسبة الى ريع الأرض . غير ان الشراح ينتقدون ذلك باعتبار انه لا يقيم وزنا للفوائد والمزايا التي يحصلها المزارع مباشرة من الأرض المزروعة في اثناء العمل بها وقبل الوصول الى المحصول الرئيسى الذى ترد عليه القسمة ، فكان حصة المالك تنزل بذلك الى اقل من ربع ريع الأرض . ولا شك في أن المشرع لم يقصد ذلك ، ثم لو أريد المحافظة بدقة على نسبة الثلث والثلثين لوجبته المحاسبة على كل تلك المزايا التي يجنيها المزارع بحكم وجوده في الأرض المزروعة . وهذا يكون بلا شك مثار صعوبات جمة ومشاكل لا يتصور أن يكون المشرع قصدها . وفوق ذلك فان تصديد حصة المالك بالثلث يقتضى ان يقتصر نصيبه في المصروفات على الثلث ايضا والزام المزارع بتقديم ثلثي المصروفات وهذا ليس في مصلحة المزارع ، فوق انه قد يجاوز طاقته في الكثير من الاحيان فتتأثر الزراعة من جراء ذلك (راجع في هذا الشأن سافاتييه في الوجيز في الاجارات الزراعية سنة ١٩٥٢ ص ٢٦١ وما بعدها) .

(٢٦) كان المشروع التمهيدي لتقنين القانون المدنى يتضمن في المادة ٨٣٥ منه نصا يبين كيفية توزيع النفقات بين المؤجر والمزارع على أساس وجود شركة بينهما ، ويقضى (أولا) بأن يستقل المزارع بتحمل مصروفات الزراعة وما يتبعها من جمع المحصول ، وكذلك مصروفات صيانة العين والأدوات والقرميات الاجارية للمياني ، و (ثانيا) بأن يستقل المؤجر بتحمل مصروفات الترميمات الكبيرة والتحصينات اللازمة للعين و (ثالثا) بأن يشترك الاثنان ، بنسبة حصة كل منهما في الغلة ، في تحمل نفقات البذر والتسميد ومقاومة الأمراض الطفيلية والحصاد ، ولو أن الاصل في هذه المصروفات أن يتحملها المزارع ، وإنما يشترك الاثنان في تحملها اذا رغب أحد منهما في استعمال وسائل للاستغلال لا توجد في العين المؤجرة بشرط أن تكون وسائل معتادة (والا استقل بتحملها من طلبها) ، والا تتوافر عادة عند المستاجر (والاستقل هذا بتحملها) . كل ذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره . (انظر مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٣٤) .

من مصروفات ، فقررت أن يكون اعتساف المصروفات وغيرها بينه الملك
والمستأجر على وجه معين في الأرض التي تزرع على نظام المزارع . ثم
تناول المشرع ذلك بالنص عليه في مادة أضيفت بالقانون رقم ٥٢ / ١٩٦٦
الى قانون الاصلاح الزراعي هي المادة ٣٣ مكرر «ب» .
وهي تنص على أنه في حالة الايجار بطريق المزارعة توزع
الالتزامات بين المؤجر والمستأجر على الوجه الآتي :

(أ) ما يلزم به المؤجر :

- ١ - جميع الضرائب الأصلية والاضافية والرسوم المفروضة على
المطيان عدا ضريبة الدفاع .
 - ٢ - الترميمات والتحسينات الرئيسية اللازمة للزراعة والمباني
والآلات بما في ذلك تطهير وصيانة المساقم والمراوى والمصارف
الرئيسية .
- (ب) ما يلزم به المستأجر :

- ١ - جميع العمليات اللازمة للزراعة سواء باشرها بنفسه أو

= غير أن لجنة مراجعة المشروع رأت الاستغناء عن هذا النص ، فحذفته .
ولذا وجدت اللجنة العليا للاصلاح الزراعي الحاجة ماسة ، ولا سيما وأن
القانون قد فرض المزارعة فرضا في كل حالة لا يكون فيها عقد الايجار ثابتا
بالكتابة ، الى بيان توزيع هذه النفقات بين الطرفين من طريق التفسير الذي
أوردناه في المتن .

أما التفتين المدني العراقي ، فقد حذو المشروع التمهيدى لتتقيح
القانون المدني المصري ونص في المادة ٨٠٩ على توزيع نفقات الزراعة
بالشكل الآتي :

- ١ - مصروفات الأعمال الزراعية وصيانة وجمع المحصول والحفاظة
عليه واصلاح الأدوات والترميمات الطفيفة للمباني الزراعية : كل هذا
يكسبون على المزارع .
- ٢ - وعلى صاحب الأرض الترميمات غير الطفيفة للمباني الزراعية
والتحسينات اللازمة للأرض .
- ٣ - ويتحمل صاحب الأرض والمزارع ، كل بنسبة حصته في الغلة ،
ما يلزم من نفقات للبذر والتسميد ومقاومة الامراض الطفيلية .
- ٤ - كل هذا ما لم يوجد قانون أو اتفاق أو عرف يقضى بغيره .

- بواسطة اولاده أو عماله أو بمانسبته وذلك ما لم يتفق على اقتسامها •
- ٢ - التسميد بالسماد البلدى اللازم للزراعة •
- ٣ - تطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة في نطاق الأرض المؤجرة •
- ٤ - اصلاح آلات الري والزراعة العادية •
- (ج) تقسم المصروفات الآتية مناصفة بين المؤجر والمستأجر :

- ١ - مقاومة الآفات والحشرات سواء باليد أو بالمبيدات •
- ٢ - الري بالآلات الميكانيكية في حدود الأجور التي تحددها وزارة الري •
- ٣ - جمع وتجهيز المحصول •
- ٤ - ما يلزم الزراعة من التقاوى ومن الأسمدة الكيماوية •
- ٥ - ضريبة الدفاع المنصوص عليها في القانون ١٩٥٦/٢٧٧ •
- (٣٦ مكرر) •

ولا يجوز أن يزيد نصيب المؤجر - في حالة الإيجار بطريق المزارعة - على نصف غلة الأرض بعد خصم المصروفات التي يلزم بها مناصفة مع المستأجر » • ومؤدى ذلك أنه يجوز الاتفاق على أن يكون نصيب المزارع من صافي المحصول أكثر من النصف ولا يجوز الاتفاق على أن يكون نصيبه أقل من النصف •

وهذا الحد الأدنى لحصة المزارع في المحصول وهو النصف يسرى على جميع عقود المزارعة سواء وقعت على أرض زراعية عراء أو على أرض مغروسة بالأشجار ، فلا يستثنى من ذلك الحدائق وأراضى المسائل والزهور كما استثنيت هذه من تعيين الحد الأقصى للأجرة بسبعة أمثال الضريبة في الإيجار بالنقد بموجب المادة ٣٣ مكررا التي

(٣٦ مكرر) ويلاحظ ان ضريبة الدفاع الإضافية المفروضة بالقانون رقم ١٩٥٦/٢٧٧ قد ألغيت بنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٩٨١/١٥٧ بإصدار قانون الضرائب على الدخل •

أضيفت بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ (راجع ما تقدم في نبذة ٣٠٠) (٢٧) .

ويعتبر هذا الحد الأدنى متعلقا بالنظام العام ، فيقع الاتفاق على أن يكون نصيب المزارع أقل من نصف المحصول باطلا . ويجوز للمزارع في أي وقت أن يتمسك ببطلانه وأن يطلب اجراء حكم القانون واقتسام صافي المحصول مناصفة بينه وبين المؤجر ، أو أن يسترد من المؤجر ما أخذه هذا زيادة عن نصف المحصول . ولا يسقط حقه في التمسك بهذا البطلان وفي استرداد الزيادة عن نصف المحصول الا بخمس عشرة سنة لأن أخذ المؤجر الزيادة يعتبر غصبا ولا يصح اعتباره قبضا لغير المستحق واجراء حكم التتادم الثلاثي المقرر بالمادة ١٨٧ مدني عليه (٢٨) .

ولا تسري على المؤجر الذي تقاضي ولو عمدا أكثر من نصف المحصول العقوبة ولا الغرامة المنصوص عليهما في المادة ٣٤ المعدلة بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ (راجع ما تقدم في نبذة ٣٠٠) ، لأن هذه المادة انما وضعت هذين الجزأين لمخالفة حكم المادتين ٣٣ و٣٣ مكررا (١) وهم خاصتان بتقاضي المؤجر في الايجار بالنقد أكثر من الحد الأقصى للأجرة ولم تعرضا بتاتا للمزراعة (٢٩) ، وانما جاء حكم الزراعة وتعيين الحد الأقصى لنصيب المؤجر فيها بالنصف في المادة ٣٣ مكررا « ب » وهذه لم توضع لها عقوبة جزاء مخالفتها لا في المادة ٣٤ المعدلة ولا في غيرها . وبما أنه لا جريمة ولا عقوبة بدون نص ، فلا يجوز

(٢٧) في هذا المعنى السنيهورى في الوسيط ج ٦ نبذة ٧٨٠ من ١٢٧٥ .
(٢٨) في هذا المعنى السنيهورى في الوسيط ج ٦ من ١٢٧٦ هامش ١ وهو يكيف ذلك بان الغلة تنشا في ملك كل من المؤجر والمزارع مناصفة ، فيكون لكل منهما حق مباشر على النصف الذي يأخذه ، ولا يتوقف على أن يوفيه شريكه في الزراعة ، فاذا أخذ المالك أكثر من النصف لا يعتبر ذلك قبضا دون حق ، بل يعتبر غصبا .
(٢٩) وقد ألغيت المادة ٣٣ مكرر (١) بالمادة ٥ من القانون رقم ٦٧/١٩٧٥ .

عقارب المؤجر الأدنى يتقاضى من المزارع استر من نصف المحصول (٢٠) .
 وبمعدى حى محبوبة من جبابيب المؤجر لسحائل عبي انصد ادمصى
 بلآجره او لنصر من حريق محويين :لايجار بالنقد اى مرارسة عبي مصيب
 من اعله أوفر مما يجيزه له القانون نصت المادة ٣٣ مكررا « د » من
 قانون الاصلاح الزراعى المضافه بالمسانون رقم ٥٢ / ١٩٦٦ حى ان
 « لا يجوز خلال مدة العقد الواحد الجمع بين صم ايجار بالنقد
 ونظام ايجار بطريق المزارعة . ولا يجوز تعديل ايجار بالنقد اى
 ايجار بطريق المزارعة ، ولو كان ذلت بناء على موافقة المستأجر » .
 وكان مؤدى ذلك أنه لا يجوز أثناء سريان مدة العقد الأصلية قبل أن
 يلحقه الامتداد القانونى تحويل ايجار بالنقد الى ايجار بطريق
 المزارعة ولو كان ذلك بموافقة المستأجر . أما اذا انقضت مدة العقد
 وأصبح للمستأجر أن يستمر فى الانتفاع بالأرض بمقتضى الامتداد

(٢٠) فى هذا المعنى فهمى الخولى ص ٢٦١ . ونرى أن عدم النص على
 عقوبة فى هذه الحالة كان نتيجة سهر من المشرع بسبب ما أدخله القانون
 ١٩٦٦/٥٢ من تعديل فى المواد الأصلية ونقل بعض الأحكام من مادة الى
 أخرى . فقد كانت المادة ٢٢ القديمة قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٢ / ١٩٦٦
 تنص على الحد الأقصى فى كل من ايجار بالنقد والايجار بطريق المزارعة
 وكانت المادة ٢٤ المعدلة بالقانون ١٩٥٨/٢٤ تنص على أن يعاقب بالحبس
 مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه او باحدى هاتين
 العقوبتين كل مؤجر يتقاضى عمدا من المستأجر أجرة تزيد على الحد الأقصى
 المقرر بالمادة السابقة ويجوز الحكم عليه ، علاوة على العقوبة السالف
 ذكرها ، بالمزامة بأن يؤدى الى المستأجر مبلغا تقدره المحكمة لا يجاوز ثلاثة
 امثال الزيادة التى تقاضاها من المستأجر . وكانت الاحالة الواردة فيها
 على المادة السابقة تشمل كلامن ايجار بالنقد والايجار بطريق المزارعة فجاء
 القانون رقم ٥٥ / ١٩٦٦ بتعديل للمادة ٢٢ قصرها على تعيين الحد الأقصى
 للآجرة فى ايجار بالنقد ، ثم اضافبعدها مادة ٢٢ مكررا خصصها لاستثناء
 من ذلك الحد الأقصى فى ايجار بالنقد ومادة ٢٢ مكررا (أ) خصصها لبيان
 الحد الأقصى للآجرة فى ايجار بالنقد فى الحالة التى تزداد فيها الضريبة
 الأصلية المفروضة على الارض المؤجرة ثم اضاف مادة ٢٣ مكررا (ب)
 خصصها لبيان ما يقع على عاتق كل من المؤجر والمزارع فى عقد المزارعة
 من مصروفات وعين فيها الحد الأقصى لمايجوز أن يتقاضاه المؤجر من نصيبفى =

الغائبي ، فإنه يجوز له أن ينزل عن حقه في هذا الامتداد وأن يعقد مع المؤجر عقد مزارعه لمدة معينة . ثم يكون له بعد انقضاء هذه المدة ان يتمسك بامتداد المزارعه امتدادا قانونيا ، أو أن ينزل عن ذلك ويبرم عقد ايجار جديد بالنقد وهكذا . ولكن يجب في جميع الأحوال أن يتمحض العقد اما اجارة بالنقد واما اجارة بطريق المزارعه ، ولا يجوز باى حال

= الحصول الناتج من الزراعة، ثم عدل المادة ٢٤ التي كانت تنص على الجزء المدني لمخالفة المادة السابقة الاصلية التي كانت تشمل تعيين الحد الاقصى في نوعي الإيجار ، فاستعاض فيها عن الاحالة التي كانت واردة في المادة ٢٤ الاصلية الى « المادة السابقة » بالاحالة الى المادتين ٢٢ و ٢٣ مكررا (١) . مع ان الاحالة الى هاتين المادتين معا لا تكفى لتغطية الاحالة التي كانت واردة في المادة الاصلية الى « المادة السابقة » فقط أى الى المادة ٢٢ الاصلية ، لان حكم هذه المادة الاخيرة قد شطر شطرين بقى اولهما في المادة ٢٣ المعدلة وفي المادة ٢٢ مكررا (١) ونقل الشطر الثاني الى المادة ٢٢ مكررا « ب » ، وكان يجب حتى تعادل الاحالة الواردة في المادة ٢٤ المعدلة تلك الاحالة التي كانت واردة في المادة ٢٤ الاصلية ان تتضمن ايضا الاحالة الى المادة ٢٢ مكررا « ب » ، ونعتقد ان عدم تضمينها ذلك لم يكن مقصودا حيث لا محل للتفرقة في ذلك بين الايجار بالنقد والايجار بطريق المزارعه لانعدام اى حكمة لهذه التفرقة .

- ومع ذلك ففيما يتعلق بعقوبة الحبس لا شك في ان المؤجر بطريق المزارعه يستفيد من هذا النقص التشريعي ولا يمكن تطبيق هذه العقوبة عليه اعمالا للقاعدة الدستورية لاجرمية ولا عقوبة بغير نص .

ويستفيد من ذلك كل مؤجر تقاضى ولو عمدا بناء على عقد مزارعة اكثر من نصف المحصول سواء وقع منه ذلك بعد صدور القانون رقم ١٩٦٦/٥٢ الذي أجرى هذا التعديل أو قبل صدوره ولو كان قد حكم عليه نهائيا بهذه العقوبة ، لان القانون الذي يمحو جريمة يسرى بأثر رجعي ويجعل الفعل كان لم يكن مؤثما في اى وقت من الاوقات ، فيتمتع اطلاق سراح المحبوس فورا بمجرد صدور القانون الذي محا الجريمة (المادة ٥ عقوبات) . واذا كان هذا الحكم لايزال معروضا على محكمة النقض تعين عليها ان تنقضه لهذا السبب من تلقاء نفسها (المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩) (انظر كتابنا في المدخل للعلوم القانونية طبعة سنة ١٩٦٧ ص ١٩٥ وما بعدها) وتنقض جنائي ٢٢ فبراير ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض الجنائي ١٣ - ١٥٢ - ٤١ ، وايضا ١٧ ابريل ١٩٦٢ المجموعة المذكورة ١٣ - ٣٦٥ - ٩٢ .

اما فيما يتعلق بالزام المؤجر بان يدفع للمستاجر مبلغا تقدره المحكمة في حدود ثلاثة امثال الزيادة التي تقاضاها منه ، فنرى ان هذا يعتبر جزاء مدنيا لا جزاء جنائيا . ولذلك يمكن توقيعه باعتباره تعويضا وفقا للمادة ١٦٢ مدنى ، أو الأخذ فيه بطريق القياس على حكم المادة ٣٤ معدلة المشار اليه .

المرج في العقد الواحد بين الأحكام الخاصة بالمزارعة والأحكام الخاصة بالايجار بالنسبة . لان المتسرع وضع في ذلك نظامين متميزين ومستقلين ولم يسمح لمعاقدين ان يؤلفوا بالمزج بينهما نظاما خليطا خشية ان يكون هذا النظام اخلط أداة لاستغلال المؤجر المستأجر .

وقد استقر المتسرع على دلب بانسرغم من تعديله بالقانون رقم ١٩٧٥/٦٧ نص المادة ٣٣ مكررا « د » سالف الذكر . بالنص صراحه على ان يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحويل الايجار بالنقد الى ايجار بطريق المزارعة . اذ ان النص الجديد قد ابقى على عدم جواز اجمع بين النظامين : نظام الايجار بالنقد ونظام المزارعة ، واقتصر على النص صراحة على جواز تحويل الايجار بالنقد الى ايجار بطريق المزارعة .

ويتصل بحماية المزارع أيضا ضد تعسف المؤجر وما قد يلجأ اليه هذا من طرق ملتوية لاختفاء هذا التعسف ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٣ مكررا « هـ » من قانون الاصلاح الزراعي المضافة بالقانون رقم ٥٢ / ١٩٦٦ من أنه « لا يجوز توقيع الحجز على حاصلات الأرض المؤجرة بطريق المزارعة وفاء لدين على المؤجر الا بمقدار نصيبه فيها » ، اذ قصد المشرع بذلك منع الاضرار بالمزارع من طريق تواطؤ المؤجر مع الغير على توقيع الحجز على محصول الأرض المؤجرة مزارعة ، فجعل هذا الحجز لا يسرى الا على نصيب المؤجر من المحصول .

وكذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من تلك المادة من عدم جواز توقيع الحجز الاداري على حاصلات الأرض المؤجرة نقدا أو مزارعة وفاء للضرائب الأصلية والاضافية والرسوم المفروضة عليها ومستحقات بنك الائتمان الزراعي والتعاوني والجمعيات التعاونية الزراعية الا بمقدار ما يخص تلك الأرض من هذه الديون .

واذا امتنع المؤجر أو وكيله عن محاسبة المزارع وتسلم نصيبه في

المحصول كان للمزارع أن يخطر الجمعية التعاونية الزراعيه المختصه
بذلك كتابة • وعلى رئيس مجلس ادارة الجمعية او من يكلفه المجلس
بذلك من اعضائه أن يبلغ شكوى المزارع الى المؤجر أو وكيله بكتاب
مسجل مصحوب بعلم الوصول وذلك خلال اسبوع من تاريخ الاخطار •
فاذا لم يقيم المؤجر أو وكيله بمحاسبة المزارع وتسلم نصيبه في المحصول
خلال اسبوع من تاريخ ابلاغه شكوى المزارع قامت الجمعية ببيع
المحصول ومحاسبة المستأجر وأودعت نصيب المؤجر خزانة المحكمة
الجزئية الواقعة في دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة بعد خصم رسوم
الايداع والمصاريف الادارية وأخطرت المؤجر أو وكيله بذلك بكتاب
مسجل مصحوب بعلم الوصول • ويعتبر الايداع ميراثا لنفذه المزارع
بقدر ما تم ايداعه من الأجرة (المادة ٣٦ مكررا « ز » الفقرات
٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦) •

٢١٤ - تبعة هلاك الغلة - وقد نصت المادة ٦٢٤ فقرة شنية مدنى
على أنه اذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة • تحمل
الطرفان معا تبعة هذا الهلاك ولا يرجع أحد منهما على الآخر • وهذا
الحكم مبنى على أن الغلة مملوكة للطرفين كل منهما بقدر حصته • فإذا
هلكت كلها بسبب أجنبى خسر كل من الطرفين حصته • وإذا هلك
بعضها ، استبعد الهالك • وقسم الباقي بنسبة حصه كل من الطرفين •
وفي كلتا الحالتين لا رجوع لأحد الطرفين على الآخر • أما اذا وقع الهلاك
بخطأ أحد التعاقدين • تحمل هذا العاقد تبعته • فان كان الهلاك جزئيا
استنزل ما هلك من نصيبه خاصة • وان كان كليا جاز للطرف الآخر
الرجوع على الأول بقدر نصيبه •

وليس هذا الحكم الا تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية
وفي تحمل المالك تبعة هلاك ملكه بقوة قاهرة • فحيث يقع الهلاك بخطأ
أحد التعاقدين يتحمل هذا العاقد تبعة ما هلك من المحصول جزاء خطئه •
وحيث يقع الهلاك بقوة قاهرة • يتحملة العاقدان باعتبارهما مالكين

المحصول الذي هلك ملكه شائعة .

وقد تقدم في نبذة ٣٠٥ بالنسبة الى الايجار بالنقد ما نصت عليه المادتان ٦١٥ و ٦١٦ مدني من طرفه بين احاطه الفئ يمتنع غيرها على المستأجر زرع الارض او يهتك فيها البدر حنه او اخره قبل نموه وانحاله التي يمتنع عليها المستأجر من البدر ثم يهتك انزرع حنه او بعضه بعد نموه . ومن اثناء تبعة ذلك على المؤجر في الحاله الاولى والقائما على المستأجر في الحالة الثانية .

ويرجع الفرق في الحتم بين هاتين الحالتين المحصول انتاج من انزرعه وبين هاتين الحالتين المحصول في ايجار بالنقد على ان المؤجر في المزارعة سريته في المحصول . فيحتم نصيبه في هاتين الحالتين ما نصت عليه . أما في الايجار بالنقد . فلا يمتن المؤجر من المحصول شيئاً وإنما يمتن حق في الاجرة مذهب تمكينه المستأجر من الانتفاع . فإذا امتنع على المستأجر انزرع او هتك البدر حنه او بعضه قبل نموه . فانت منفعه انعين على المستأجر وانعدم بذلك سبب استحقاق المؤجر الاجرة . فاستحقاق الاجرة عن المستأجر ويتحمل المؤجر هاتين المنفعتين التي حان منزم بتمكين المستأجر منها . أما إذا هتك انزرع حنه او بعضه بعد نموه . فقد تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين بزرعها زرعاً نما فيها واسحق المؤجر بذلك الاجرة ولو هتك الزرع بعد نموه لأنه حينئذ يكون قد نما على ملك المستأجر وهلك على ملكه أيضاً (٣١) .

٢١٥ - عدم جواز النزول عن المزارعة أو التأجير من الباطن -

تقدم في نبذة ٢٤٧ أن الأصل في الايجار بوجه عام جواز النزول عن الاجارة والتأجير من الباطن وأن المنع منهما لا يكون الا باتفاق وأن علة ذلك أن شخصية المستأجر ليست محل اعتبار عند المؤجر بل المهم فيه

(٣١) في هذا المعنى المصنوع في الوسيط ج ٦ ص ١٢٧٧ .

يساره . وان اعتبار اليسار لا يتأثر بالنزول عن الاجرة أو بالايجار من الباطن لأنه لا يترتب عليهما بالنسبة الى المؤجر الا زيادة في الضمان اد هما يضيفان الى التزام المستأجر الأصلي بالاجرة التزام المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار ما لم يقبل المؤجر صراحه أو ضمن ابراء ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته (راجع ما تقدم في نبذة ٢٥٥ و ٢٥٨) .

أما في المزارع . فالأمر بالعكس اذ يكون لتحصيله المزارع اعتبار خاص عند المؤجر . لأن هذا اذا كان يقبل أن يؤجر بالنقد الى اى شخص موسر فانه لا يقبل أن يعطى أرض مزارعه الا الى شخص معروف لديه بالعناية والأمانة (وبخاصة لما تقدم من أن المزارع لا يئزم بسان يبذل في الزرع الا ما يبذله في شئون نفسه من غنايه) . وكذلك نص المشرع في المادة ٦٢٥ مدنى على أن « لا يجوز في المزارعة ان ينزل المستأجر عن الايجار أو أن يؤجر الأرض من الباطن الا برضاء المؤجر » . وبناء على ذلك يكون الاصل في المزارعة وفقاً للقانون المدنى امتناع النزول عنها أو التأجير من الباطن . وأن جوارها لا يكون الا باتفاق . فاذا نزل المزارع عن حقه الى آخر أو أجر الأرض من باطنه دون الحصول على موافقة المؤجر . اعتبر ذلك منه اخلاقاً بالتزاماته يجيز لمؤجر وفقاً للقواعد العامة طاب فسخ المزارعة واعتبر النزول أو التأجير من الباطن غير نافذ في حقه . فيسترجع الأرض ويطلب المزارع بتعويض عما سببه له من ضرر ، كما يجيز له ابقاء العقد ومطالبة المزارع بتعويض عما يسببه له التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار من ضرر (٣٢) .

(٣٢) وتطابق المادة ٦٢٥ المذكورة المادة ٥٩٢ مدنى سوريا ، وتقابلها المادة ٨١٠ مدنى عراقى وهى تنص على انه « لايجوز فى المزارعة أن يؤجر المزارع الأرض الى غيره أو أن يتنازل عن الايجار لاحد الا برضاء صاحب الأرض . فاذا اخل بذلك جاز لصاحب الأرض ان يفسخ العقد أو : طالب =

غير أن قانون الإصلاح الزراعى رغبة منه فى منع استغلال الوسطاء فى التأجير للمزارعين وخشية أن يصبح التأجير من الباطن أو النزول عن الأيجار وسيلة ملتوية للاحتيال على القانون نص (كما تقدم فى نبذة ٣٠٢) فى المادة ٣٢ منه المعدلة بالقانون رقم ١٩٦٦/٥٢ على أن « يكون تأجير الاراضى الزراعيه لمن يتولى زراعتها بنفسه ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من اباطن أو التنازل عن الايجار للغير أو مشاركته فيها • ويقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة لما تقدم ، ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي » • وعبارة هذا النص عامة تشمل تأجير الاراضى الزراعية بنوعيه ، أى سواء كان بالتقسيط أو مزارعة • وبناء على ذلك يكون نزول المزارع عن حقه فى المزارعة الى غيره محظورا وبقع باطلا ولو تم بموافقة المؤجر • خلافا لما تنص به المادة ٦٢٥ من التقنين المدنى (راجع ما تقدم فى نبذة ٣٠٢) • فيعتبر حكم قانون الإصلاح الزراعى ناسخا حكم هذه المادة الأخيرة فيما يتعارض معه منها (٣٣) •

٢١٦ - انقضاء المزارعة بموت المزارع - تقدم أن الإيجار بوجه عام لا ينقضى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر • وذلك لأنه لا اعتبار فيه لشخصية أحد عاقديه • فإذا مات أحدهما حلت ورثته محله فى العقد (راجع نبذة ٢٨٤) • أما المزارعة فلأنها كما تقدم تلحق فيها شخصية المستأجر • نص

= المزارع بالتعويض • • ويلاحظ أن العبارة الأخيرة من هذا النص التى قررت جزاء المخالفة قد جاءت قاصرة إذ نصت على الفسخ أو التعويض فقط ، فى حين أن القواعد العامة لاتمنع الجمع بين التعويض والفسخ إذا اختار السدان الفسخ ، فإذا لم يختار الفسخ فإنها تخوله تعويضا أوفى يقوم مقام تنفيذ الالتزام الذى حصل الاخلال به تنفيذا عينيا •

(٢٢) قرب فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٢٩٢ •

المشرع في المادة ٦٢٦ مدني على أن لاتنقضي بموت المؤجر ولكنها تنقضي بموت المستأجر (٣٤) (تقابلها المادة ٤٠٠/٤٨٨ مدني قديم) ، أي أنه جعل المزارعة تنقضي بموت المزارع لأنه هو الذي لوحظت فيها شخصيته ولا تنقضي بموت المؤجر ، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك .

وكانت المزارعة طبق نص انسابون المدني المشار اليه تنقضي حتما بموت المستأجر دون موافق على سبب من المؤجر أو من ورثه المستأجر ، فلا يجوز استمراره اذا حب المؤجر ذلك ورفضه ورثه المستأجر ، كما لا يجوز اذا صبه الورثة ورفضه المؤجر ، وانما يجوز اذا رضى به الطرفان وحينئذ يعتبر رضاعنا عقدا جديدا (٣٥) .

وكانت المادة ٤٠٠ / ٤٨٨ مدني قديم تنص على انتهاء المزارعة ايضا بأي حادثة تمنع المستأجر من انزراعة كالمريض أو الشيخوخة ، وكان ذلك نتيجة لما للشخصية المستأجر من اعتبار خاص لدى المؤجر عند التعاقد .

(٣٤) وتطابقها المادة ٦٢٦ مدني سوري .

(٣٥) أما التقنين المدني العراقي فينص في المادة ٨١٢ منه على أن «لاتفسخ المزارعة بموت صاحب الأرض ولا بموت المزارع ... ومع ذلك فإذا مات المزارع جاز لورثته ان يطلبوا فسخ العقد اذا اثبتوا انه بسبب موت مورثهم أصبحت اعباء العقد أثقل من أن تتحملها مقدرتهم » أي أنه لايرتب على موت المستأجر انقضاء العقد بقوة القانون ، ولا يجعله سببا يجيز للمؤجر طلب انهاء المزارعة باعتباره أنه لوحظت في عقدها شخصية المستأجر ، وانما يجعله سببا فقط بجيز لورثة المستأجر ان يطلبوا الفسخ بشروط معينة . وبين من ذلك أن المشرع العراقي لايفرق في هذه الناحية كثيرا بين الاجارة العادية والمزارعة أي انه لا يقيم وزنا لكون المزارعة تلحق فيها شخصية المستأجر ولو أنه يقيم لهذا الاعتبار وزنا في ناحية أخرى هي ناحية النزول عن الايجار أو التاجير من الباطن التي نص عليها في المادة ٨١٠ (راجع نبذة ٢٩٥) .

وقد نص المشرع العراقي في المادة ٨١٢ على ما يقترب على فسخ ورثة المزارع عقد المزارعة في هذه الحالة ، فقضى بأنه « اذا فسخ العقد والمشرع يقلل يخير صاحب الأرض بين أن يقسم للزرع عينا على الشرط المتفق عليه وبين أن يعطى الورثة قيمة نصيب مورثهم في الزرع وبين أن ينفق على الزرع حتى ينضج فيرجع بما أنفق في حصة المزارع » .

وقد رأى واضعو مشروع تنقيح القانون المدني أن يخففوا من أثر ذلك فأجازوا في المادة ٨٣٨ من ذلك المشروع أن يحل محل المستأجر في هذه الحالة أحد أفراد أسرته وعلقوا حق المؤجر في طلب الفسخ على انعدام من يستطيع من أفراد أسرة المستأجر أن يحل محله أو على وجود أسرة المستأجر في حال لا يتحقق معها استغلال الأرض استغلالاً مرضياً • غير أن لجنة المراجعة لم تقر هذا النص وحذفته ، فوجب بناءً على ذلك الرجوع في هذا الشأن إلى القواعد العامة ، وهي تقضى بأنه إذا استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين (المادة ٢٠٨ مدني) • وإجاز له — إذا صار الوفاء من المدين ذاته مستحيلاً — اعتبار العقد منفسخاً من تلقاء نفسه (المادة ١٥٩ مدني) •

وبناءً على ذلك أصبح حكم القانون المدني الحالي مماثلاً لحكم القانون القديم فيما يتعلق بالحالة التي يصبح فيها مستحيلاً على المزارع أن يباشر الزراعة بنفسه • وكان من المتعين في هذه الحالة كما في حالة موت المستأجر اعتبار المزارعة منقضية من تلقاء ذاتها إلا إذا وجد اتفاق بخالف ذلك (٣٩) •

(٣٩) والحكم كذلك أيضاً في القانون السوري حيث جاءت النصوص مطابقة لنصوص القانون المصري • أما القانون العراقي فقد أورد في المادة ٨١١ منه نصاً يقابل النص الذي تضمنه المشروع المتمهدين لتنقيح القانون المدني المصري في المادة ٨٣٨ منه والذي قلنا عنه أن لجنة المراجعة لم تقره وقررت حذفه • وتنص المادة ٨١١ مدني عراقي على أنه « إذا تعذر على المزارع أن يزوم الأرض لمرض أو لأي سبب آخر ولم يكن مستطاعاً أن يحل محله غيره من أفراد عائلته أو إذا أصبحت عائلته في حال لا يتيسر معها استغلال الأرض استغلالاً مرضياً كان لصاحب الأرض أو للمزارع أن يطلب فسخ العقد » • ويبين من ذلك أن المشروع العراقي لم يتجه إلى الأخذ بما فكر فيه واضعو مشروع تنقيح القانون المدني المصري من تخفيف أثر الاعتبار الشخصي للمستأجر فحسب ، بل جمع بين ذلك وبين تطبيق نظرية الفسخ للعذر حيث جعل طلب الفسخ في هذه الحالة جائزاً لكل من صاحب الأرض والمزارع في حين أن الاعتبار الأول الذي كان واضعاً المشروع المصري قد اتجهوا إليه يؤدي إلى تخويل حق الفسخ إلى المؤجر وحده • وهذا ما كانت تنص عليه المادة ٨٢٨ من المشروع •

غير انه بعد أن نص قانون الإصلاح الزراعى فى المادة ٣٥ منه المعدلة بالقانون ١٩٦٦/٥٢ على امتداد عقود الايجارات الزراعية الى أجل غير مسمى ، وفى المادة ٣٢ منه على أن يكون تأجير الأرض الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ، أصبح عقد ايجار الأرض الزراعية يعتبر حاصلًا بسبب مزاولة المستأجر حرفة الزراعة ، وغلب هذا الاعتبار فى عقد المزارعة على الاعتبار القديم بشأنها الذى كان يعتبر أن المزارعة مراعى فيها صفات المزارع الشخصية ، لذلك نصت المادة ٣٣ مكرر « ز » كما تقدم فى نبذة ٣٠٦ مكرر - على أن « لا ينتهى ايجار الأراضي الزراعية نقداً أو مزارعة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ، وعند وفاة المستأجر ينتقل الايجار الى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة ويجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا انتهاء العقد » .

وبناء على ذلك لا تنتهى المزارعة بموت المؤجر بأى حال، ولكن يجوز أن تنتهى بموت المستأجر اذا لم يكن من بين ورثته من يحترف الزراعة أساسا وطلب المؤجر انتهاءها ، أو اذا طلب الورثة انتهاءها ولو كان من بينهم من يحترف الزراعة ، وذلك دون حاجة الى مراعاة مواعيد التنبيه المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى (راجع ما تقدم فى نبذة ٣٠٦ مكرر) .

وهذا مع عدم الاخلال بحق ورثة المستأجر فى أن يحلوا محله حتى ينضج المحصول الذى لم يتم نضجه وقت موت المستأجر كما سيجىء فى نبذة ٣١٧ ماداموا يستطيعون القيام بذلك على الوجه المرضى .

٣١٦ مكرر - انتهاء المزارعة بناء على طلب المؤجر لصالحته الى زراعة الأرض بنفسه - تقدم فى نبذة ٣٠٥ مكرر أن المادة ٣٥ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ١٩٦٦/٥٢ قد أجازت للمؤجر أن ينهى عقد الايجار وأن يخلى المستأجر من الأرض المؤجرة اليه بالشروط التى نصت عليها . ولأن نصها ورد عاما يشمل ايجار الأرض

الزراعية بنوعيه . أى سواء كان بالنقد أو بالمزارعة . فانه ينطبق على المزارعة ، وبناء عليه يجوز للمؤجر أن ينهى عقد المزارعة وأن يطلب تسليمه الأرض ليتولى زراعتها بنفسه مدة خمس سنين على الأقل اذا توافرت فيه الشروط التى نصت عليها المادة المشار اليها (راجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ٣٠٥) .

٢١٧ - تعويض المستأجر فى حالة انقضاء المزارعة قبل انقضاء

أجلها - اذا انقضت المزارعة قبل انتهاء أجلها وكان ذلك فى وقت نضج محصول معين وجب حصد هذا المحصول وتقسيمته بين المؤجر والمستأجر حسب حصة كل منهما . أما اذا انقضت المزارعة قبل أن يتم نضج المحصول . فنقد وجب على المؤجر أن يعرض المستأجر عما أسهم به الى وقت انقضاء المزارعة .

وكانت المادة ٤٠٠/٤٨٨ مدنى قديم توجب على المؤجر فى هذه الحالة « أداء المصاريف المنصرفة من المستأجر على المزروعات التى لم تحصد » . ولم تكن تذكر شيئاً عن قيمة ما قام به المستأجر من عمل شخصى : فرأى واضعو التقنين الحالى إلزام المؤجر بذلك أيضاً ، ونصوا فى المادة ٢٢٧ فقرة أولى على أنه « اذا انتهت المزارعة قبل انقضاء مدتها ، وجب على المؤجر أن يرد للمستأجر أو لورثته ما أنفقه المستأجر على المحصول الذى لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قسام به المستأجر من عمل » (٣٧) .

غير أن واضعى التقنين الحالى لم يفتهم أن هذا التعويض لا يعتبر كافياً فى الحالة التى يكون فيها المحصول لما ينضج ولكنه أوشك على

(٢٧) أما المشرع العراقى فلم يشأ أن يترك المحصول فى هذه الحالة لصاحب الأرض فى مقابل إلزامه بتعويض المزارع ، بل نص فى المادة ٨١٥ مدنى على أنه « اذا فسخت المزارعة أو وقعت باطلة يكون المحصول كله لصاحب البذر وللطرف الآخر اجر المثل » ، أى أنه اعتبر أن المزارعة الباطلة أو المفسوخة لغير وفاة المزارع تتحول الى اجارة عادية للمدة اللازمة لنضج المحصول وجنيه ، فيأخذ المزارع المحصول ويلزم بأجر المثل .

النصوح وبخاصة إذا كان فسخ الاجارة بسبب موت المستأجر ، فأجازوا
في هذه الحالة الأخيرة لورثة المستأجر أن يطلبوا - عوضا عن استعمال
حقهم في استرداد النفقات المتقدم ذكرها - أن يحلوا محل مورثهم
حتى ينضج الحصول ماداموا يستطيعون القيام بذلك على الوجه المرضي
(المادة ٦٢٧ فقرة ثانية) (٣٨) • وقد تقدم ان المادة ٣٣ مكررا « ز »

(٢٨) هذا ويلحق بعقد المزارعة عقد المساقاة • وهو لم يتناولوه القانون
المصري بالتنظيم ، ولو أن الشريعة الاسلامية نظمته مفصلا • فيتعين في القانون
المصري الرجوع في شأن المساقاة الى أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها
مصدرا احتياطيا للقانون المصري في المسائل التي لم ينص عليها
هذا القانون (المادة الاولى فقرة ثانية مدنى) بل المصدر الرئيسى للقانون (المادة
٢ معدلة من الدستور الدائم) •

وقد تركزت أحكام الشريعة الاسلامية في هذا الشأن في المواد من ٧٢١
الى ٧٤٣ من مرشد الحيران •

وقد قنن القانون المدنى العراقى هذه الاحكام من جديد في المواد ٨١٦ وما
بعدها منه ، وهى تقضى بما يأتى :

المادة ٨١٦ - المساقاة عقد على دفع الثمرة الى من يصلحه بجزء معلوم
من ثمرة (المادة ٧٢١ من مرشد الحيران) •

المادة ٨١٧ - اذا لم تحدد مدة للمساقاة تقع على أول ثمر يخرج في تلك
السنة (المادة ٧٢٣ من مرشد الحيران) •

المادة ٨١٨ - (١) اذا حدد المتعاقدان للمساقاة مدة طويلة لا يعيشان اليها
غالبا أو مدة قصيرة لا تخرج الثمرة فيها كانت المساقاة باطلة •

(٢) اما اذا حددا مدة يحتمل خروج الثمرة فيها وعدم خروجها كانت
المساقاة موقوفة • فان خرج في الوقت المسمى ثمرة يرغب في مثلها في المعاملة
صحت المساقاة ويقسم الخارج بينهما على حسب شرطهما • وان تأخر
خروج الثمرة عن الوقت المسمى بطلت المساقاة وللمساقى أجر مثل عمله •
وان لم يخرج شيء أصلا فلا شيء لكل منهما على الآخر (المادة ٧٣٢ من
مرشد الحيران) •

المادة ٨١٩ - الأعمال اللازمة للثمر قبل ادراكه كسقى وتقليم وحفظ تلزم
المساقى • والأعمال اللازمة بعد ادراك الثمر كالجذاذ ونحوه تلزم كلا من
العاقدين • كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك (المادة ٧٤٣ من
مرشد الحيران) •

المادة ٨٢٠ - لا يجوز للمساقى أن يساقى غيره الا باذن مالك الشجرة ،
فان ساقى بغير اذنه فالخارج للمالك ويدفع للمساقى الثانى أجر مثله ولا شيء
للمساقى الاول (المادة ٧٣٦ من مرشد الحيران) •

المدة ٨٢١ - (١) اذا عجز المساقى عن العمل أو كان غير مأمون
على الثمر جاز فسخ المساقاة •

من قانون الإصلاح الزراعي قد نصت على أن ينتقل حق المستأجر الى ورثته طالما كان يوجد من بينهم من تعتبر الزراعة حرفة أساسية له . فاذا لم يتوافر هذا الشرط ولكن أثبت الورثة أنهم قادرون على العناية

= وإذا فسخت المساقاة تطبق أحكام المادة التالية (المادة ٧٣٨ من مرشد الحيوان) *

المادة ٨٢٢ - إذا انقضت مدة المساقاة انتهى العقد . فان كان على الشجر ثمر لم يبد صلاحه فالخيار للمساقى أن شاء قام على العمل الى انتهاء الثمر بلاجوب أجر عليه لحصة صاحب الشجر ، وإن شاء رد العمل ويخير صاحب الشجر بين أن يقسم البر عيناً على الشرط المتفق عليه وبين أن يعطى المساقى قيمة نصيبه من البر وبين أن ينفق على البر حتى يبلغ فيرجع بما أنفقه في حصة المساقى من الثمر (المادة ٧٣٥ من مرشد الحيوان) *

المادة ٨٢٣ - (١) لا تفسخ المساقاة بموت صاحب الشجر ولا بموت المساقى ، (٢) ومع ذلك فان مات المساقى جاز لورثته أن يطلبوا فسخ العقد إذا اثبتوا انه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباءه أثقل من أن تتحملها مقدرتهم .

(٣) وإذا فسخ العقد والثمر غرض فلصاحب الشجر الخيارات الثلاثة المبينة في المادة السابقة . فان لم يبد على الشجر ثمر كان للورثة أجر مثل مورثهم (المواد ٧٤٠ - ٧٤٢ من مرشد الحيوان) *

ولم يقتصر القانون المرفأى على تنظيم عقد المساقاة كما تقدم بل عني ايضا بتنظيم عقد المغارسة ، والتزام البساتين ، واجارة وسائل النقل على الوجه الآتى :

المغارسة والتزام البساتين

(١) المغارسة :

المادة ٨٢٤ - المغارسة عقد على اعطاء أحد أرضه الى آخر ليغرس فيها أشجاراً معلومة ويتعهد تربيتها مدة معلومة على أن تكون الأشجار والأرض أو الأشجار وحدها مشتركة بينهما بنسبة معينة بعد انتهاء المدة .

المادة ٨٢٥ - إذا لم تحدد للمغارسة مدة يرجع في تقديرها الى العرف ولا يجوز أن تقل المدة في جميع الأحوال عن خمس عشرة سنة .

المادة ٨٢٦ - يلتزم رب الأرض بتسليمها الى المغارس خالية من الشواغل .

المادة ٨٢٧ - على المغارس أن يتم الغراس في مدة خمس سنوات من ابتداء العقد ما لم يتفق على خلاف ذلك . فاذا لم يتم الغراس بهذا الالتزام كان لرب الأرض الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى .

المادة ٨٢٨ - يلتزم المغارس بجميع المصاريف والاعمال اللازمة للغراس وصيانته طول المدة ما لم يتفق على غير ذلك .

المادة ٨٢٩ - يجوز للمغارس أن يتنازل عن حقوقه لأخر بمعرض أو بدونه قبل انقضاء المدة باذن من رب الأرض . فاذا لم ياذن رب الأرض كان عليهما يقبل =

= تلك الحقوق بثمن مثلها اذا طلب المغارس ذلك .
المادة ٨٣٠ - للمغارس أن يطلب القسمة بعد انتهاء مدة المغارسة اذا أصبح شريكا فى الارض والشجر . أما اذا أصبح شريكا فى الشجر فقط كان لرب الارض أن يطلب تملك حصة المغارس من الشجر قائما ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره .

المادة ٨٣١ - لايفسخ عقد المغارسة بموت أحد الطرفين بل يقوم ورثة كل منهما مقامه . غير أنه اذا كان ورثة المغارس غير قادرين على الاستمرار فى المغارسة كان لرب الارض حق الفسخ على أن يعرض الورثة عما يصيب مورثهم من قيمة الأشجار مع التعويضات الأخرى أن كان لها وجه .

المادة ٨٣٢ - اذا أخل المغارس بالتزاماته كان لرب الارض بعد الانذار طلب الفسخ وتضمين المغارس ما حصل له من ضرر . وللمغارس عند الفسخ طلب بدل الثلث عما قام به من أعمال المغارسة .

المادة ٨٣٣ - يتبع فى المغارسة الشروط المتفق عليها بين الطرفين والعرف الجارى .

(ب) التزام البساتين :

المادة ٨٣٤ - التزام البساتين عقد يتضمن اعطاء أحد الطرفين بستانا معلوما للطرف الثانى ليستوفى ثمرتها مدة معلومة لقاء بدل معلوم .

المادة ٨٣٥ - اذا اطلق الالتزام كان للملتزم أن يزرع الأرض الخالية بين الأشجار والأرض التى تعد جزءا متما للبستان ما لم يقض العرف بغير ذلك .

المادة ٨٣٦ - على صاحب البستان أن يمكن الملتزم من دخول البستان للمحافظة على الثمر وجنيه عند أدراكه واستيفاء المنفعة المستحقة له .

المادة ٨٣٧ - اذا لم تثمر البستان أو تلف الثمر بقوة قاهرة قبل جنيهه سقط بدل الالتزام .

المادة ٨٣٨ - (١) لايجوز للملتزم أن يبنى فى البستان بناء أو يفرس فيها أشجارا أو أن يحدث فيها أى شئ آخر دون إذن صاحبها .

(٢) وليس له أن يعطيها بالالتزام لأحد ما بلا إذن من صاحبها .

المادة ٨٣٩ - لايفسخ عقد الالتزام بموت أحد الطرفين . غير أن لورثة الملتزم اذا مات مورثهم قبل ظهور أول ثمرة من كل سنة طلب الفسخ متى اثبتوا أن تنفيذ العقد أصبح فوق طاقتهم بعد موت مورثهم .

المادة ٨٤٠ - (١) اذا لم يوجد اتفاق أو نص أتبع فى عقد الالتزام البساتين العرف الجارى .

(٢) فاذا لم يوجد عرف طبقت أحكام البيع بالنسبة للثمر وأحكام الإيجار بالنسبة لزراعة الأرض .

أجرة وسائط النقل

المادة ٨٤١ - (١) لايجوز استئجار واسطة نقل من دون تعيين . ولكن أن عينت بعد العقد وقبل المستأجر جاز ذلك .

(٢) واذا استؤجرت واسطة نقل من النوع المعتاد جاز ذلك وانصرف الى المتعارف من الوسائط .

بالزراعة حتى ينضج المحصول أو توافر فيهم هذا الشرط وكانوا لا يرغبون في الاستمرار في الزراعة جاز لهم أن يطلبوا تمكينهم من الحاول محل مورثهم حتى ينضج المحصول وفقا للمادة ٦٢٧ مدنى .

= المادة ٨٤٢ - (١) يلزم عند استئجار واسطة النقل تعيين المنفعة يكونها للركوب أو للحمل أو للثنتين مع بيان المسافة أو المحل المقصود أو مدة الاجارة .

(٢) ومن استأجر الواسطة للحمل فله أن يركبها . وإن استأجرها للركوب فليس له أن يستعملها للحمل . فإن حملت وتلفت لزمه الضمان .

المادة ٨٤٣ - (١) من استأجر واسطة نقل الى محل معين فليس له أن يتجاوز هذا المحل ولا الذهاب الى محل آخر فإن فعل وتلفت لزمه الضمان . (٢) وإذا كان المحل المعين طرقه متعددة فللمستأجر أن يذهب من أى طريق

شاء من الطرق التى يسلكها الناس . ولو ذهب من طريق غير الذى عينه صاحب الواسطة ، فإن كان ذلك الطريق أصعب من الطريق الذى عينه لزم الضمان ، وإن كان مساويا أو أسهل فلا ضمان على المستأجر .

المادة ٨٤٤ - (١) من استأجر واسطة نقل للركوب الى محل معين بأجر معلوم وتعطلت فى الطريق فالمستأجر مخير أن شاء انتظرها حتى زوال العطل وإن شاء فسخ الاجارة ودفع ما اصاب تلك المسافة من الأجر المسمى .

ولو اشترط إيصال راكب أو حمل معين الى محل معين وتعطلت الواسطة فى الطريق فالأجر مجبر على إيصال الركاب أو الحمل بواسطة تقبيل أخرى الى ذلك المحلل .

المادة ٨٤٥ - من استأجر واسطة للحمل وبين نوع ما تحمله وقدره وزنا ، فله أن يحمله حملا مساويا فى الوزن أو حملا أخف منه وزنا لا أكبر منه .

المادة ٨٤٦ - (١) إذا حمل المستأجر واسطة النقل أكثر من القدر الذى عينه واستحقه بالعقد وكانت لاطليقه فعمطت ضمن جميع قيمتها سواء كانت الزيادة من جنس المسمى أو من غير جنسه . وإن كانت تطيق الزيادة وكانت الزيادة من جنس المسمى وحملت هى والمسمى معا ، ضمن المستأجر قدر الزيادة لاجميع قيمتها .

(٢) وإنما ضمن الستأجر أن كان هو الذى يأثر الحمل بنفسه ، فإن حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر .

الفصل الثالث

ايجار الوقف

٣١٨ - الأحكام التي تسرى على ايجار الوقف - الوقف نظام اسلامى بحث تكفلت الشريعة الاسلامية بوضع جميع أحكامه . وقد ظلت المحاكم المصرية الى سنة ١٩٤٦ ترجع في تطبيق أحكام هذه الشريعة على الوقف الى كتب الفقه الاسلامى ، وكثيرا ما أدى ذلك الى اختلاف المحاكم تبعا لاختلاف آراء الفقهاء أو لاختلاف تخريج هذه الآراء وتفسيرها . لذلك ظهرت الحاجة الى تقنين قواعد الفقه الاسلامى ، فيما يتعلق بالوقف ، وأدى ذلك الى صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الذى قنن القواعد الأساسية لنظام الوقف .

غير أنه لأن هذا القانون لم يتناول أحكام ايجار الوقف ، تعين أن يتناولها التقنين المدنى الحالى عند صدوره سنة ١٩٤٩ .

ولأن المحاكم كانت وقتئذ منقسمة فى شأن القواعد واجبة التطبيق على ايجار الوقف ، حيث كانت المحاكم المختلطة تطبق قواعد الشريعة الاسلامية (١) ، وذهبت كثرة المحاكم الوطنية وعلى رأسها محكمة النقض الى أن أحكام القانون المدنى لا الشريعة الاسلامية هى واجبة التطبيق على ايجار الوقف (٢) ، ورأى المشرع أن يحسم الأمر بنصوص

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٢٨ (٤٠ ص ١٤٢) ، ٢٢ فبراير ١٩١٢ (٢٤ ص ١٦٤) ، ٥ يناير ١٩٣٢ (٤٤ ص ١٠١) ، الغازيت ١٣ - ٣٩٣ - ٣٧١ ، وفى هذا المعنى مصر الابتدائية الوطنية ٤ أبريل ١٩٣٧ المجموعة ٢٨ - ٢٦٩ - ١٣٨ .

(٢) انظر نقض ٢٣ يناير ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ - ٣٢ - ٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٣٠٥ - ١٤١ وقد جاء فيه : أن النزاع فى لزوم اجارة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدنى صرف يخضع لحكم القانون المدنى والايجار لايفسده الغبن فى هذا القانون . ذلك بأنه كلما كان مدار البحث فى صدد الوقف هو القانون الواجب التطبيق ، فالتفرقة واجبة بين الوقف =

- من حيث ذاته وبين نشاطه في ميدان التعامل . فأما المرجع في تصرف ذات الوقف وتقضى مقوماتها فهو الشريعة الإسلامية . وأما متى وجد الوقف وبدا منه نشاط في ميدان التعامل فبإيعاز أو ابتاع وأجر أو استأجر فبشأنه في هذا كله شأن أشخاص القانون كافة ، حقيقيين كانوا أو اعتباريين ، من حيث خضوعهم جميعا لأحكام القانون المدني دون الشريعة الإسلامية ، إذ هذه الشريعة كانت في مصر الشريعة العامة التي تحكم المعاملات وغيرها ثم استبدلت بها القانون المدني بالنسبة إلى المعاملات فأصبح هذا القانون وحده دونها هو الواجب التطبيق على كل ما هو داخل في دائرة التعامل بقطع النظر عن طبيعة الأشخاص المتعاملين . والشارع المصري فيما شرعه من أحكام عامة للعقود عند وضعه القانون المدني قد نحا نحو المبادئ التي غلبت سلطان الإرادة ، فجاء في ذلك شبيها بالشريعة الإسلامية والشريعة الفرنسية من حيث أن الأصل عنده - كالأصل عندهما - أن الغبن ليس سببا للطعن في العقود ، بيد أنه مع ذلك خالف هاتين الشريعتين فلم يورد كل ما أوردتاه من استثناء على هذا الأصل . والحال - الوحيدة المستثناء في القانون المدني المصري هي حالة بيع عقار القاصر بغبن يزيد على خمس الثمن . ومع ذلك فإنه لم يرتب للقاصر في هذه الحالة حق نقض العقد بل رتب له الحق في طلب تكملة الثمن مشترطا إقامة الدعوى بهذا الحق في غضون سنتين من وفاة البائع أو بلوغ الفاصر سن الرشد والاسقاط الحق فيه ، ثم أن المنازعة في لزوم إجازة الوقف بدعوى الغبن الفاحش لا يصح اعتبارها منازعة في ولاية النظر على الوقف مما يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ، لأن حكم ولاية الناظر على الإيجار - وفق ما هو مقرر في الشريعة وفي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية معا - هو أنه لا يملك الإيجار للمدة الطويلة إلا بأذن القاضي ، مما يفيد أنه مستقل به في الإيجار للمدة غير الطويلة ، وإذا كانت الشريعة الإسلامية تقول بعدم لزوم عقد الإيجار المشوب بالغبن الفاحش ، فإن ذلك ليس سببه أن ولاية الناظر في الإيجار تنحل عنه حين يعقد العقد بالغبن ، إذ تصرفه في هذه الحالة ، في الرأى المختار ، تصرف صادر من أهله في محله ، بل سببه أن الغبن في ذاته سبب لفسخ العقود متى كانت واقعة على مال القاصر أو الوقف أو اليتيم مما لا دخل له في ولاية الناظر (انظر أيضا نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٣٥٤ - ١٥٨) .

وفي هذا المعنى أيضا نقض مدني ٢٥ يونيو ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ - ٤٨٨ - ٧٤ وقد جاء فيه أن ولاية ناظر الوقف على إيجار أعيانه هي من المسائل المتعلقة بأصله ولم تكن تحكمها نصوص القانون المدني القديم ، ولكن النزاع في لزوم إجازة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدني صرف يخضع لحكم القانون المدني ولم يكن في نصوص القانون المدني القديم ما يفسد الإيجار بسبب الغبن على ما جرى به قضاء محكمة النقض .
ثم أوضحت محكمة النقض في حكم آخر أن أحكام التقنين المدني التي تأبى إبطال إيجار الوقف بسبب الغبن الفاحش إنما يقتصر أثرها على العلاقة بين المستأجر والناظر الذي أجر له أو من يخلفه في النظر ، ولكنها لا تخل بحق =

واضحة في التقنين المدني الحالي وآثر أن يقنن في هذه النصوص المبادئ التي قررتتها المحاكم المختلطة في تطبيقها أحكام الشريعة الإسلامية على إيجار الوقف تمشي مع خطته العامة في الأخذ من أحكام الشريعة الإسلامية بأوفر نصيب (٣) .

= المستحق في الوقف في الرجوع على الناظر الذي أجر أعيان الوقف بغبن فاحش ، وذلك وفقا لحكم المادة ٥٠ من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ ولأحكام الوكالة التي تقضى بمسائلة الوكيل المأجور عن كل خطأ منه يضر بموكليه (نقض مدني ٨ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ١٥٥١ - ٢١٢) . وانظر أيضا استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩٤٧ الحاماة ٢١ - ٢٤٧ - ١٣٠ وقد جاء فيه : « أنه وإن كان علماء الشرع قالوا أنه إذا أجر المتولى على الوقف بغبن فاحش يتجاوز الخمس نقضا في أجرة المثل تكون الإجارة فاسدة ، وجرت المحاكم المختلطة دأما على تطبيق هذه القاعدة ، إلا أن هذه المحكمة ترى أن القانون المدني الذي نظم بين الأفراد المعاملات على اختلاف أنواعها من بيع وإيجار وغيرهما لم يخرج إجارة الوقف من سلطان أحكامه ، فهي لذلك خاضعة له أي لو أراد الشارع إخراجها عن نطاق هذه الأحكام لأحال الفصل فيها على أحكام الشريعة كما فعل حينما أنتزع بمقتضى المادة ١٦ من لأئمة ترتيب المحاكم الأهلية دعاوى معينة من اختصاص هذه المحاكم وجعل مناط الفصل فيها للمحاكم الشرعية ، ومع كونه أورد من ضمنها الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف لم يذكر شيئا عن إجارة الأعيان الموقوفة مع علمه بأن لها عند علماء الشرع أحكاما تخالف نظيراتها في باب الإجارة في القانون المدني » . وانظر استئناف مصر ٩ مارس ١٩٢٧ الحاماة ١٧ - ٥٩٤ - ١١٨ ، المجموعة ٢٨ - ٤٠٣ - ١٥١ ، منفلوط الجزئية ٢٩ يناير ١٩٤٥ الحاماة ٢٨ - ١٠٩٩ - ٤٥٧ .

(٢) وبعد أن تم وضع النصوص المتعلقة بذلك واقرتها لجنة المراجعة ثم مجلس النواب ، اقترح مستشارو محكمة النقض على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفها لأنها تقنين للشريعة في أحكام إيجار الوقف ولأن قضاء محكمة النقض استقر في أحكام عدة على سريان أحكام القانون المدني على معاملات الوقف ومنها الإيجار ، ولأنه لا مبرر للتمييز في المعاملة بين مستأجرى العقارات الموقوفة ومستأجرى غيرها .

ولكن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح واستندت في رفضه إلى أن للوقف نظاما خاصا روعيت فيه مصلحته وإلى أن تقنين أحكام الشريعة في المشروع أكفل برعاية هذه المصلحة ، فوق أنه يتفق مع الدعوة التي يقوم بها خصوم المشروع إلى الاقتباس من الشريعة الإسلامية في حين أن الأخذ بالاختصار المعروض يتعارض مع هذه الدعوة .

وكان ذلك بعد ملاحظات من الأستاذ الدكتور السنهوري بأن قضاء محكمة النقض في صدد الوقف بنى على اجتهاد مرجعه غموض التشريع القائم ونقصه ، وهو بعد اجتهاد لا يمنع من تضارب أحكام المحاكم فيما بعد ، وبأنه =

وقد خصص المشرع لذلك المسود من ٦٢٨ الى ٦٣٤ من التقنين المدني الحالي (٤) وعنى فيها بتعيين من يجوز له تأجير السوقف أو استجاره (المواد ٦٢٨ - ٦٣٠) . وبأجرة الوقف (المادتان ٦٣١ - ٦٣٢) . ومدته (المادة ٦٣٣) . أما ما عدا ذلك من المسائل المتعلقة بإيجار الوقف . فقد تركت للقواعد العامة وهي في الأصل القواعد العامة للإيجار في الشريعة الاسلامية ولكن المشرع استبدل بها قواعد عقد الإيجار المنصوص عليها في التقنين المدني الحالي . حيث نصت المادة ٦٣٤ منه على أن « تسرى أحكام عقد الإيجار على اجارة الوقف الا اذا تعرضت مع النصوص السابقة » . وبناء على ذلك أصبح إيجار الوقف يخضع أولا للأحكام الواردة في المواد ٦٢٨ - ٦٣٣ مدني (وهي التي قننت فيها أحكام الشريعة الاسلامية) . ثم لأحكام الإيجار بوجه عام المنصوص عليها في المادة ٥٥٨ مدني وما بعدها : ثم لسائر أحكام الشريعة الاسلامية .

غير أنه نظرا بصور بعض قوانين خاصة بإيجار أنواع معينة من الأموال كقانون إيجار الأماكن (القانون ١٢١ / ١٩٤٧) وما استبدل به من قوانين أخرى (وقانون الإصلاح الزراعي (القانون ١٧٨ / ١٩٥٢) والقوانين المعدلة لهما . فإن هذه القوانين تكون هي الواجبة التطبيق أولا على إيجار الوقف . كل منها في نوع الأموال الموقوفة الذي يندرج تحت حكمه . وتعتبر ناسخة سائر الأحكام فيما يتعارض معها . ثم

= اذا لم يكن بد من منع هذا المخالف وذلك التضارب من طريق التصريح بالحكم فأحكام الفقه الاسلامي هي الخليفة وحدها بأن تكون مرجعا للتقنين لان الناس القوها منذ مئات السنين فضلا عن ادراك دقيق لحاجات الوقف وما ينبغي له من حماية ، وبأنه يجب أن يراعى من ناحية أخرى ان السوقف أجوج الى الحماية من غيره وان الاعتراض على التفريق بين مستأجرى العقارات الموقوفة ومستأجرى غيرها هو اعتراض على أساس التشريع وحكمته في الحماية ، وهو من هذا الوجه لا يختلف عن الاعتراض على التفريق بين مشترى عقار البائع ومشترى عقار المقاصر (انظر مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٤٦) .

(٤) وتطابقها المواد من ٥٩٥ الى ٦٠١ مدني سوري ، مع اختلاف لفظي بسيط هو تسمية ناظر الوقف بالمقولى .

يطبق من هذه الأحكام ما ينظم المسائل التي لا تتناولها تلك القوانين وذلك على الترتيب الوارد فيما تقدم .

٣١٩ - إلغاء الوقف الأهلي واقتصار أحكام إيجار الوقف على

الوقف الخيري - وقد كان الوقف الى ماقبل سنة ١٩٥٢ نوعين : خيري وهو الذي يكون من أول الأمر لجهة بر لا تنقطع . وأهلي وهو الذي تكون منفعته أولا لأشخاص معلومين ويكون في آخر الأمر لجهة بر لا تنقطع .

وقد ألغى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ نظام الوقف على غير الخيرات ، وحل الأوقاف الأهلية القائمة التي لم تصل بعد الى جهة بر لا تنقطع وملكها المستحقين فيها ، فلم يبق في الوقت الحاضر الا الوقف الخيري أي الذي يكون فيه الموقوف عليه جهة بر لا تنقطع . سواء كانت لتلك الجهة شخصية قانونية كالجمعيات والمؤسسات الخاصة والأديرة ، أو لم تكن كما في الوقف على الفقراء . وتتكون هذه الجهة الموقوف عليها من صاحبة الاستحقاق في الوقف . وهذا النوع من الوقف هو الوحيد الباقي الآن . وهو الذي انحصر فيه تطبيق أحكام إيجار الوقف . ويبين من ذلك أن هذه الأحكام قد اكتسبت أهميتها وتضاءلت ، وهذا ما يفسر قلة أحكام المحاكم الخاصة بإيجار الوقف في الوقت الحاضر بعد أن كانت في الماضي تشغل حيزا هاما من أحكام المحاكم .

٣٢٠ - من يجوز له تأجير الوقف - يقضى نظام الوقف بأن يكون

للأعيان الموقوفة ناظر يتولى إدارتها . والناظر اما أن يكون هو الواقف نفسه واما أن يكون شخصا آخر معين لذلك من قبل القاضي .

وتنص المادة ٦٢٨ مدني على أن « للناظر ولاية اجارة الوقف فلا يمكنها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق الا اذا كان متوليا من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الاجازة من ناظر أوقاض (٥) .

(٥) وهي مطابقة تماما لنص المادة ٦٧١ من مرشد الحيدان .

والمقصود بمن يتخون متوليا من قبل الواقف من يكون معينا منه لنظارة
الوقف أو ادارته (٦) .

وعلى ذلك فلا أصل ألا يملك تأجير الوقف الا الناظر عليه (٧) ،
أما الموقوف عليه فلا يملكه الا اذا كان هو الناظر أو كان مأذونا له
ذلك من قبل الواقف أو من قبل الناظر أو القاضي (٨) .

والناظر هو الذى يملك قبض الأجرة ولو كان المؤجر غيره (٩) .
فلا يجوز تغير الناظر — ولو كان هو الموقوف عليه الذى عقد الاجارة —
قبض الأجرة الا اذا أذن له الناظر فى قبضها (١٠) (المادة ٦٣٩

(٦) المذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية د ٤ ص ٦٦٢ .
ولأن التقنين السورى سمي ناظر الموقوف المتولى ، فقد تجاشى فى المادة ٥٩٥
فقرة ثانية المقابلة للمادة ٦٢٨ فقرة ثانية مصرى وصف الموقوف عليه بأن يكون
متوليا من قبل الواقف فقال ان الموقوف عليه لا يملك اجارة الوقف « الا اذا كان
معينا من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الاجارة من متول أو قاض » ،
وظاهر أن الفرق لفظي لا أثر له فى المعنى .

(٧) ويشترط فى الناظر ان يكون بالغا رشيدا (الاسكندرية الوطنية ٣٠
سبتمبر ١٩١٢ المجموعة ١٥ - ٢٥ - ١٢) وألا تكون نظارته محدودة بعمل
معين لا تدخل فيه الاجارة ، وألا فانه لا يكون له ولاية على الوقف فى غير هذا
العمل ولا يملك اجارة الوقف ، استئناف مختلط ٢٦ فبراير ١٩١٢ (٢٤ ص ١٦٤) .
ويشترط فى نفاذ الاجارة فى حق الوقف أن يكون الناظر قد عقدها بصفته
ناظرا . اما اذا لم تذكر صفة الناظر فى العقد ولم يذكر فيه ان العين المؤجرة
موقوفة ، فان العقد يلزم الناظر شخصا ولا يلزم الوقف استئناف مختلط ٢٢
يونيه ١٩٣٢ (٤٤ ص ٣٩٠) .

(٨) استئناف عال ٢٥ نوفمبر ١٩١٢ خانكى فى الاوقاف ، القاهرة سنة
١٩١٤ نص ٣٥٩ ، استئناف مختلط ٣ يناير ١٩٠٠ (١٢ ص ٦١) غير انه
اذا تعدد الموقوف عليهم وقسموا اعيان الوقف بينهم قسمة مهايأة ، كان لكل
منهم تأجير ما وقع فى نصيبه وامتنع ذلك على الناظر استئناف مختلط ١٤
ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٤٣) ، استئناف مصر ٣ مايو ١٩٠٤ (خانكى ص
٣٥٣) .

(٩) وحكم بأن دفع الايجار لأحد نظار وقف يبرىء ذمة المستاجر لان لكل
ناظر حق القبض والبراء من الايجار (استئناف ٣ ابريل ١٩٠٦ مجموعة
عياشى الاولى نبذة ٥٩) .

(١٠) استئناف عال ١٠ ديسمبر ١٨٩٦ خانكى ١١٤ ، استئناف مختلط ٢٨
يناير ١٩١٩ الفازيت ٩ - ١٠٣ - ١٨٢ . قارن عكس ذلك الشيخ احمد ابراهيم
فى كتاب احكام الوقف سنة ١٩٣٧ ص ١٣٥ حيث يقول انه اذا وكل الناظر عنه
غيره فى اجارة الوقف فيكون لذلك الوكيل عن الناظر فى الاجارة حق قبض الاجارة .

مدنى) ويملك الناظر قبض الأجرة مقدما عن المدة التى يجوز له أن يؤجر الوقت فيها دون استئذان القاضى (١١) (انظر ما سيجى فى نبذة ٣٣٣) . وكما يجوز له قبض الأجرة مقدما عن هذه المدة ، يجوز له حوالة هذه الأجرة فى مقابل مبلغ يقبضه فوراً من المحال اليه (١٢) .

وكما يملك الناظر عقد الايجار ، يجوز له الغاؤه بالاتفاق مع المستأجر اذا كان ذلك فى مصلحة الوقت (١٣) . وكذلك يجوز له طلب فسخه أو طلب اخلاء المستأجر لسبب من الأسباب التى تسوغ ذلك (١٤) .

- (١١) استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٨٩٤ (٦ ص ١٦) ، استئناف اهلى ٢٢ أبريل ١٩٠٢ خانكى ص ١١٥ .
- وحكم بأنه اذا تضرر المستحقون من ذلك فليس لهم الا الرجوع على الناظر الذى قبض الأجرة أو على تركته من بعده ، ولا يجوز لهم مطالبة المستأجر بوفاء الأجرة مرة ثانية الا اذا اثبتوا تواطؤه مع الناظر أو على الاقل سوء نيته استئناف مختلط أول مايو ١٩٢٢ (٢٥ ص ١٧) الغازيت ١٢ - ١٩٢ - (٢٢٥) .
- وبانه اذا قبض الناظر أجرة خمس سنوات معجلة عن اجارة تجددت خمس سنوات قبل انقضاء مدة الاجارة الجارية وبدون اذن القاضى لضرورة تسوغ هذا الاذن . فان هذا القبض لا ينفذ فى حق الوقف (استئناف مختلط ٧ ابريل ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٢٧) . ومعنى عدم نفاذ القبض فى حق الوقف جواز مطالبة المستأجر بوفاء الاجرة مرة ثانية وهو بعد ذلك وشأنه مع الناظر الذى قبض منه الاجرة معجلة . واساس هذا الحكم اعتبار المستأجر فى هذه الحالة متواطئاً مع الناظر أو على الاقل سوء النية .
- (١٢) استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٤٦ (٥٨ ص ٢١) ، وحكم بأنه يجوز للناظر حوالة بعض الايجار الى أحد المستحقين خصماً من نصيبه فى الاستحقاق استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٩٠) .
- (١٣) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٦٥ .
- (١٤) نقض مدنى ٢٧ أكتوبر ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦-١٣٩٧ - ١٨٨ ، وايضاً ٢ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦-١٤٢٣-١٩٢ .
- ونقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ٩٩٠ - ١٩٠ . وقد جاء فيه انه اذا اقام الحكم قضاءه برفض النفع (بعدم قبول دعوى) على أن قطعة الارض موضع النزاع مازالت تحت يد وزارة الارثاق لحفظها وادارتها بصفتها حارسة عليها الى أن يتم تسليمها الى المستحقين . واستند فى ذلك الى نص المادة ٥ من المرسوم بقانون رقم ١٨٠/١٩٥٢ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢/١٩٥٢ وان القانون رقم ٤٤/١٩٦٢ بشأن تسليم الاعيان التى تديرها وزارة الاوقاف الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والمجالس =

وتثبت للناظر هذه الولاية بصفته ممثلاً للوقف . غتنفذ في حق الوقف جميع تصرفاته القانونية الصادرة منه باسم الوقف ويستمر نفاذها حتى بعد عزله أو موته ، فلا ينتهي الايجار بموت الناظر أو بعزله بل يسرى ايجاره الصحيح على الناظر الذى يئيه . غير أنه متى عزل الناظر الذى أجر الوقف أومات . انتقلت ولايته الى الناظر الذى يخلفه . فيكون لهذا قبض الأجرة عن الاجارات السابقة والغاء هذه الاجارات أو تجديدها الخ (١٥) . واذا قبض الناظر السابق أجرة معجلة عن مدة الاجارة التتى عقدها في حدود القانون لم يجوز انزام المستأجر بدفع الأجرة مرة ثانية للناظر الجديد ، وجاز لجهة الوقف الرجوع بها على الناظر السابق أو على تركته (١٦) .

٢٢١ - الى من يجوز تأجير الوقف ؟ - الأصل أنه يجوز تأجير الوقف الى أى شخص ولو كان الموقوف عليه (١٧) . مع مراعاة ماتقدم في ايجار الأراضي الزراعية من ضرورة التأجير لمن يزرع الأرض بنفسه (انظر نبذة ٣٠٢) . وسيجىء في النبذة التالية أنه يشترط في ذلك أن تكون الاجارة بأجر المثل أو بغيره يسير .

غير أنه يستثنى من ذلك الناظر نفسه . فلا يجوز له أن يؤجر الوقف الى نفسه ولو بأجر المثل (المادة ٦٣٠ فقرة أولى مدنى) . بل

= المحلية لم يسلب وزارة الاوقاف حقها في الادارة . وكان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون . ويكفى للرد على دفاع الطاعنين في هذا الخصوص . فان النعمى يكون في غير محله .
(١٥) السنيهورى في عقد الايجار نبذة ٦٥ .

(١٦) استئناف مختلط اول مايو ١٩٢٣ (٢٥ من ٤١٧) المساماة

٤ - ٦٢ - ٨٢ .

(١٧) وقد لاحظ واضعو المشروع التمهيدى لتفقيح القانون المدنى ان المادة ٦٩٣ من مرشد الحيران تجعل المستأجر السابق الذى له في أرض الوقف المؤجرة اليه بناء أو غراس قائم بحق ، أولى بالاجارة من غيره بشرط أن يدفع اجر المثل ، فتمتعوا عدم نقل هذا النص حتى يكون المستأجر الذى بنى أو غرس في أرض الوقف خاضعاً للحكام العامة في عقد الايجار (انظر المذكرات الايضاحية في مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٦٢) .

لا يجوز له ذلك ولو باكثر من اجر المثل (١٨) ، وان فعل كان العقد باطلا (١٩) .

واذا كان يجوز للناظر ان يؤجر الوقف لأصوله وفروعه . فانما يشترط في ذلك أن يكون بأجر المثل (المادة ٦٣٠ فقرة ثانية مدنى) أى أنه لا يجوز أن يؤجر اليهم بغبن و.و يسير (٢٠) . أما سائر أقاربه ، فحسانهم شأن غير الأقارب ، أى أنه يجوز التأجير اليهم بأجر المثل أو بغبن يسير (٢١) .

وكان المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى ينص فى المادة ٨٤٤ منه على أنه يجوز للموقوف عليه أن يستأجر الوقف . دون اخلال باقيد الوارد فى الفقرة الثانية من المادة السابقة (وهى التى أصبحت المادة ٦٣٠ فقرة ثانية من القانون) ، أى أنه كان يراد به تقييد التأجير الى الموقوف عليه بأن يكون بأجر المثل . غير أن لجنة المراجعة قررت

(١٨) نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٦٨١ - ٢٩٠ . ويذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى انه لايجوز للناظر ان يؤجر الوقف لنفسه ولا لولده الذى هو فى ولايته ولو كان الاجر اضعاف اجر المثل ، ويعلمون ذلك بأنه لايجوز للشخص الواحد ان يتولى طرفى العقد الواحد الا قيسا استثنى (الشيخ احمد ابراهيم احكام الوقف ص ١١٥ ، والشيخ محمد زيد فى مباحث الوقف ص ٦٤) . ولذلك فهم يجيزون تأجير الوقف الى ناظره اذا صدر الاجار من القاضى ، لانتفاء التهمة فى هذه الحالة (انظر السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٤١٥) .

(١٩) نقض مدنى ١٨ فبراير ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ - ٣٥٨ - ٥٩ .

واذا حل الوقف على غير الخيرات وبقيت الاعيان الموقوفة تحت يد الناظر لحين تسليمها الى المستحقين ، فلا يجوز له استئجارها من المستحقين طالما لم يسلمها اليهم ويجوز له ذلك بعد تسليمها اليهم (نقض مدنى ١٨ فبراير ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ - ٣٥٨ - ٥٩) .

(٢٠) وقد أخذ القانون فى ذلك برأى صاحبين . أما الامام ابو حنيفة فلا يكتفى بذلك ويشترط فى اجارة ناظر الوقف الى من لا تقبل شهادته لهم وهم أصوله وفروعه واحد الزوجين بالنسبة الى الاخر ان يكون الاجر أكثر من اجر المثل (انظر فى ذلك الشيخ احمد ابراهيم فى احكام الوقف ص ١١٦) .

وحكم بأنه لا مانع من أن يؤجر الناظر الوقف الى ولده اذا تم ذلك من طريق مزايده نظامية (استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٩٣٦ (٤٩ ص ٢٥) . (٢١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٤١٦ .

حذف هذا النص باعتبار أن حكمه ينطبق عليه حكم المادة السابقة (٢٣) .
ولكن يلاحظ على ذلك أن حكم المادة السابقة خاص بالتأجير الى أصول
الناظر وفروعه - وليس حتما أن يكون الموقوف عليه من بينهم حتى
يقال ان حكم التأجير الى الأصول والفروع يشمل التأجير الى الموقوف
عليه . والواقع أن لجنة المراجعة رأيت أن الموقوف عليه اما أن يكون من
أصول الناظر أو فروعه فيشمله حكم المادة السابقة ، واما أن لا يكون
كذلك فتتقدم شبهة محاباته أو تضعف بحيث لا يكون ثمة داع لتقييد
التأجير اليه بأن يكون بأجر المثل .

٢٢٢ - الأجرة في ايجار الوقف - يلاحظ أن ما تقدم من تعيين
حد أقصى لأجرة الأماكن المبنية ولأجرة الأراضي سواء أجرة بالنقد أو
بطريقة المزارعة يسرى على أجرة أعيان الوقف ، ولكن باعتباره حدا
أقصى يحتتمل النزول عنه الى أجرة أقل منه مع مراعاة القواعد العامة
والقواعد الخاصة بإيجار الوقف . وبناء على ذلك فكل ما سيجيء من
أحكام عن أجرة الوقف يجب أن يكون مفهوما أنه لا يسرى الا في نطاق
الحد الأقصى للأجرة الذي تطبقه قوانين ايجار الأماكن والقواعد التي
تحكم ايجارات الأراضي الزراعية .

والأصل أنه يجب أن يكون ايجار الوقف بأجر المثل (٢٣) ولو كان
المؤجر هو الناظر والمستحق الوحيد ، وذلك لاحتمال موت الأخير في
أثناء مدة الاجارة ، فيض من يليه من المستحقين اذا كانت الاجارة
بأقل من أجر المثل (٢٤) . على أنه يجوز التسامح في الغبن اليسير ما
لم يكن المستأجر أحد فروع الناظر أو أصوله (راجع النبعة السابقة) .

(٢٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٥١ .
(٢٣) هذا ولو تم التأجير من طريق المزداد ، لأن هذا الطريق اذا كان يبعد
احتمال الغش أو التواطؤ فإنه لا يفيد حتما حصول الاجارة بأجر المثل (في هذا
المعنى استئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٩٣٧ (٥٠ ص ١٢) .
(٢٤) المادة ٦٨٨ من مرشد الحيران ، احمد ابراهيم في أحكام الوقف
ص ١٣٥ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٦٧ ، استئناف مختلط ٢٠ مايو
١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٥٥) الغازيت ٢٠ - ٢٥٢ - ٢٤٥ -

وقد نصت المادة ٦٣١ على أن لا تصح اجارة السوقف بالغبن الفاحش . ولكن يجب ألا يفهم من ذلك أن الغبن الفاحش يبطل الايجار (٢٥) . فان الفقرة الثانية من هذه المادة (وهي قد وردت خطأ على أنها فقرة ثانية من المادة ٦٣٣) (٢٦) نصت على أنه « اذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش ، وجب على المستأجر تكملة الأجرة الى أجر المثل والا فسخ العقد » (٢٧) ، فجعلت جزاء الغبن الفاحش التزام المستأجر بتكملة الأجرة لا بطلان الايجار (٢٨) . فاذا امتنع

= بل ذهبت المحاكم الى أن الحكم لايتغير اذا كانت الاجارة صادرة من الناظر للواقف نفسه . استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٢٨ (٤٠ ص ١٤٢) الفازيت ١٨ - ١٠٦ - ١١٦ ، ٥ يناير ١٩٣٢ (٤٤ ص ٢٠١) الفازيت ٢٨ - (٣٧) . (٢٥) وحتى في ظل التقنين الملقى ذهبت الى ذلك الأحكام التي رأت أن اجارة الوقف تخضع لاحكام القانون المدني لا للمشرعة الاسلامية ، بل أن هذه الأحكام رفضت تطبيقا لاحكام القانون المدني أن ترتب على الغبن في اجارة الوقف حتى نشؤ الحق في طلب تكملة الثمن (انظر من هذا القبيل استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩٤٧ المحاماة ٣١ - ٣٤٧ - ١٣٠) . وقد جاء فيه أن القانون المدني قد أغفل في فصل اجارة الأشياء الاخذ بنظرية بطلان عقود الايجار بسبب الغبن الفاحش ، واية ذلك أن الايجار مغالية بين المؤجر والمستأجر ، وأن مستأجر اعيان الوقف انما يتلقى حقه ممن يملكه وهو الناظر ، بل ولم يأخذ القانون بهذه النظرية في سائر العقود الأخرى بدليل انه لم يبطل بيع القاصر اذا كان هناك غبن فاحش بل أعطى للمانع الحق في تكملة الثمن في حالة بيع عقار القاصر فقط . وفي هذا المعنى أيضا عابدين الجزئية ١٩ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ - ٥٣٠ - ٢٨٥ ، طنطا الابتدائية ١٩ مارس ١٩٢٨ المحاماة ٩ - ١٠١ - ٦٣ .

(٢٦) انظر الهامش ٣٤ في ص ٨٩٧ . (٢٧) في هذا المعنى استئناف مختلط ٢١ يونيو ١٩١٦ (٢٨ ص ٤٤٠) ، ١٨ أبريل ١٩١٧ (٢٩ ص ٣٨١) ، ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٣٢) ، مصر الوطنية ٤ أبريل ١٩٢٧ المجموعة ٣٨ - ١٢٨ - ٦٤ . وقد ذهبت محكمة عابدين الجزئية الى أن هذا الحكم مستحدث وأنه قد جاء مخالفا للقواعد السائدة في ظل القانون المدني القديم وأنه يتفق مع التوسع الذي سار عليه القانون الجديد في قواعد الغبن حيث أجازاه أيضا اذا بنى التعاقد على استغلال طيش أو هوى جامع كما أجازاه في القسمة بالتراضي وقسمة التركات وأنه لذلك لايسرى على اجارة الوقف التي عقدت في ظل القانون القديم (عابدين الجزئية ١٩ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ - ٥٣٠ - ٢٨٥) . (٢٨) في هذا المعنى مصر مستعجل ١٩ فبراير ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ - ١٥١١ - ٥٥٤ .

المستأجر عن التكملة كان مضلا بالتزامه وجاز للمؤجر طلب
الفسخ (٢٩) .

ولكن متى يعتبر الغبن يسيرا يمكن التجاوز عنه ومتى يعتبر
فاحشا يستوجب التكملة ؟ - كانت المادة ٨٤٥ من مشروع تنقيح
القانون المدنى تقضى فى الفترة الثانية منها بأن الغبن الفاحش هو ما
يزيد على خمس أجرة المثل ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس
الشيوخ رأت ألا تعين نسبة الغبن الفاحش فى النص وأن تترك تقديره
لأحكام الشريعة الاسلامية . فحذفت هذا الجزء من الفقرة الخاصة
بتحديد نسبة الغبن الفاحش فى اجارة الوقف ، غير ان هذا لا يغير فى
الحكم ، لأن المقرر فى الشريعة الاسلامية أن الغبن الفاحش هو ما يزيد
على خمس أجرة المثل (٣٠) .

وقد نصت المادة ٦٣٢ مدنى على أنه « فى اجارة الوقف تكون
العبرة فى تقدير أجرة المثل بالوقت الذى أبرم فيه عقد الايجار ، ولا
يعتد بالتغير الحاصل بعد ذلك » . فإذا زادت بعد العقد أجرة المثل أو
نقصت ، فإن ذلك لا يؤثر فى صحة العقد ولا فى مدى التزام المستأجر
بالأجرة المستحقة فى ذمته بموجب العقد (٣١) . وقد توخى المشرع بذلك

(٢٩) وتقول المذكرة الايضاحية فى ذلك أنه « اذا عقد ايجار بغبن فاحش ،
خير المستأجر بين الفسخ ودفع أجر المثل ، (فى مجموعة الأعمال التحضيرية
ج ٤ ص ٦٦٢) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة مصر الابتدائية (مستعجل) فى ١٩ فبراير ١٩٥٢
المقدم ذكره بأنه لا يترتب على اجارة الوقف بالغبن الفاحش اعتبار عقد الايجار
باطلا بل يلزم المستأجر بتكملة الأجرة الى أجل المثل ، والافسخ العقد .
(٣٠) الشيخ أحمد ابراهيم فى أحكام الوقف هامش ص ١٣٦ .

وكما يجب الا يكون فى الأجرة غبن فاحش ، كذلك يجب الا تكون الأجرة
مجهلة تجهيلا يغطى الغبن الفاحش . فإذا جهل أحد عناصر الأجرة مثلا
كالاصلاحات التى التزم بها المستأجر بموجب العقد ، فإن كانت سائر العناصر
غير المجهلة تساوى أجرة المثل دون غبن فاحش ، كانت الأجرة كافية ، والا كان
حكمها حكم الأجرة بغبن فاحش (قرب السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٤١٩) .
(٣١) فى هذا المعنى مصر مستعجل ١٩ فبراير ١٩٥٢ بالحاماة ١٢ - ١٥١١
- ٥٠٤ وقد جاء فيه أن مؤدى ذلك أنه يتعين للحكم بصحة أو عدم صحة انعقاد =

استقرار التعامل بجعل الأجرة المتفق عليها هي التي تسرى الى أن ينتهى الايجار (٣٢) . وذلك خلافا للرأى الراجع فى الشريعة الاسلامية وهو يقضى بمراعاة الزيادة الطارئة فى الأجرة دون النقص فيها لمصلحة الوقف (٣٣) .

أما متى ثبت أن الايجار انطوى منذ ابرامه على غبن فاحش ، تعين على المستأجر تكملة الأجرة . ولكن الى أى حد يلتزم المستأجر بالتكملة ؟ أ الى الحد الذى يرتفع به الغبن الفاحش أم الى حد أجرة المثل التى يرتفع بها كل غبن ولو يسيرا ؟ - تقضى قواعد الشريعة الاسلامية فى بيع عقار القاصر بأن تكون التكملة الى الحد الذى يرتفع به الغبن الفاحش أى الى أربعة أخماس ثمن المثل وقت العقد . وقد أخذ المشرع بذلك فى البيع حيث نص فى المادة ٣٥٥؛ فقرة اولى مدنى على ان يكون للبائع طلب تكملة الثمن الى اربعة اخماس ثمن المثل « كما اخذ بذلك أيضا فى ايجار الوقف واضعو مشروع تنقح القانون المدنى حيث ضمنوا المادة ٨٤٥ من ذلك المشروع فترة ثالثة تقضى بأنه « اذا أجر المولى الوقف بالغبن الفاحش وجب على المستأجر تكملة الأجرة الى

= الاجارة وفقا لاجر المثل الرجوع الى الوقت الذى نشأ فيه الايجار لتقدير القيمة الاجارية وفقا لرغبات الناس فى هذا الطرف .

(٢٢) المذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٦٢ ، وفى هذا المعنى الشيخ احمد ابراهيم فى احكام الوقف سنة ١٩٢٧ ص ١٢٧ و ١٣٨ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٤٢٢ و ١٤٢٣ ، استئناف مختلط ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٣٢) .

(٢٣) انظر فى ذلك المادتين ٦٩١ و ٦٩٢ من مرشد الحيران واستئناف مختلط ٦ يونيه ١٨٨٩ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٤ - ٢٨٢ .

وحتى فى ظل التقنين الملقى رفضت بعض احكام الحاكم الاهلية تطبيق هذا الرأى الراجع فى الشريعة الاسلامية بشأن مراعاة الزيادة الطارئة على اجرة الوقف (انظر استئناف مصر ٩ مارس ١٩٢٧ المحاماة ١٧ - ٥٩٤ - ١١٨ المجموعة ٣٨ - ٤٥٣ - ١٥١ ، مصر الابتدائية ٤ أبريل ١٩٢٧ المجموعة ٣٨ - ٣٦٩ - ١٣٨ ، استئناف مختلط ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٣٢) ، عابدين الجزئية ١٩ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ - ٥٣٠ - ٢٨٥ (وهو خاص باجارة عقدت فى ظل التقنين الملقى) .

أربعة أخماس أجر المثل ، والا فسخ العقد » • غير أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت أن تحذف من هذا النص كلمتى « أربعة أخماس » نتيجة لما قررته من حذف جزء الفقرة الثانية من هذه المادة الخاص بتعيين نسبة الغبن الفاحش بالخمس ولكنها لم تتنبه الى أن حذف هاتين الكلمتين يجعل المستأجر ملتزما بتكملة الأجرة الى أجر المثل وليس الى الحد الذى يرتفع به الغبن الفاحش فحسب ، ومن المحقق أن اللجنة لو قصدت ذلك لأوضحت فى أسباب قرارها كما أوضحت سبب حذفها تعيين الغبن الفاحش بالخمس ، وبخاصة أن هذا الحكم يخالف قواعد الشريعة الاسلامية وحكم القانون فى البيع (٣٤) • غير

(٣٤) ونرى أن نثبت هنا خلاصة ماورد فى الأعمال التحضيرية عن هذا النص على علته تأييدا لما استنبطناه منه ، والدلالة على وقوع خطأ مادي أدى عند نشر القانون الى وضع الفقرة الثانية من المادة ٦٣١ فى المسادة ٦٣٢ منه •

فقد كانت المادة ٨٤٥ من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتى :
 « (١) لاتصح اجارة الوقف باقل من أربعة أخماس أجر المثل ولو كان المؤجر هو المستحق الذى له ولاية التصرف فى الوقف . هذا مع عدم الإخلال بالقيد الوارد بالفقرة الثانية فى المادة ٤٨٣ • (٢) اذا أجر المتولى الوقف باقل من أربعة أخماس أجر المثل ، كان للمستأجر ان يطلب الفسخ أو ان يدفع أجر المثل » •

واقترح فى لجنة المراجعة تعديل الفقرة الاولى بما يجعل حكم اجساره المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف جائزة بالغبن الفاحش فى حق نفسه لا فى حق من يليه من المستحقين ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة الذى قدم الى البرلمان ما يأتى :

المادة ٦٦٠ من المشروع النهائى : ١ - لا تصح اجارة الوقف بالغبن الفاحش الا اذا كان المؤجر هو المستحق الذى له ولاية التصرف فى الوقف فتجوز اجارته بالغبن الفاحش فى حق نفسه لا فى حق من يليه من المستحقين •
 ٢ - والغبن الفاحش هو ما يزيد على خمس أجرة المثل ، والمعبرة فى تقدير أجرة المثل بالوقت الذى أبرم فيه عقد الايجار ولا يعتد بالتغيير الحاصل بمسند ذلك •

٣ - واذا أجر المتولى الوقف بالغبن الفاحش وجب على المستأجر تكملة الأجرة الى أربعة أخماس أجر المثل والافسخ العقد •
 ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٥٩ •
 وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تليت المادة ورؤى حذف جزء =

أنه لما كان نص المادة ٦٣١ فقرة ثانية من الوضوح في معنى الزام المستأجر بتكملة الأجرة الى أجر المثل بحيث لا يحتاج الى تفسير أو تأويل يبرر الرجوع الى الأعمال التحضيرية أو الى قصد المشرع المغاير لما تؤدي اليه ألفاظه ، فقد وجب التقيد بهذا النص والتسليم بان المستأجر يلتزم بتكملة الأجرة الى أجر المثل (٣٥) ، خلافا لقواعد الشريعة الاسلامية ولأحكام القانون في باب البيع ، ولا سيما أن ذلك هو الذي يتفق مع حكم الشريعة الاسلامية في إيجار الوقف (٣٦) ، ومع

= من الفقرة الثانية منها وهو الخاص بتحديد نسبة الغبن الفاحش في اجارة الوقف وتقرر افراد هذه الفقرة في مادة خاصة تكون المادة ٦٥٩ مكررة على الوجه الآتي : « في اجارة الوقف تكون المبرة في تقدير أجر المثل بالوقفت الذي أبرم فيه عقد الإيجار ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك » . وبذلك أصبحت الفقرة الثالثة من المادة فقرة ثانية وتقرر حذف كلمتي أربعة أخماس منها .

وقد جاء في تقرير اللجنة الى المجلس أن الفقرة الثانية « حذفت من النص وأفردت لها مادة خاصة أتت في الترتيب بعد هذه المادة مباشرة وأصبحت الفقرة الثالثة فقرة ثانية وحذفت منها عبارة « أربعة أخماس » لأن اللجنة رأت الاتيين نسبة الغبن الفاحش في النص وتركته لتقديره لأحكام الشريعة الاسلامية وأصبح رقمها ٦٣١ ، وقد وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

ولكن وقع عند اصدار القانون ونشره خطأ مادي نقل الفقرة الثانية من المادة ٦٣١ الى المادة ٦٣٢ فقرة ثانية مع انقطاع صلتها بحكم المادة ٦٣٢ فقرة أولى .

وقد أيدنا الاستاذ السنهوري فيما استنبطناه في هذا الخصوص واشتبناه في الطبعة الثانية من هذا الكتاب في سنة ١٩٥٤ (انظر السنهوري في الوسيط ج ٦ فبذة ٧٨٧ ص ١٤١٧) .

(٣٥) قرب في هذا المعنى مصر (مستعجل) ١٩ فبراير ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ - ١٥١١ - ٥٠٤ .

(٣٦) في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ١٤٢٠ .
راجع في حكم الشريعة الاسلامية الشيخ أحمد ابراهيم في كتاب أحكام الوقف سنة ١٩٢٧ ص ١٣٦ حيث يقول : « وعلى هذا لا تصح اجارة الوقف بغبن فاحش . فاذا أجر الناظر الوقف بأجرة هي اقل من أجر المثل بغبن كثير فسد العقد ، وألزم المستأجر متى كان قد تسلم العين المأجورة من الناظر بأداء أجر المثل كله ، سواء اكان قد انتفع بالوقف أم لم ينتفع به رعاية لجانب الوقف » .

ما تأخذ به محكمة النقض من عدم تضمين الناظر غير المأجور
 الغبن الفاحش إلا إذا كان متعمداً (وعلى قول البعض علماً به (٣٧) .
 فإذا رفض المستأجر تكملة الأجرة إلى أجرة المثل جاز للناظر طلب فسخ
 العقد (٣٨) . ويعتبر هذا الحكم آمراً لا يجوز الاتفاق على ما
 يخالفه (٣٩) .

على أن المشرع قد استثنى من قاعدة التزام المستأجر بتكملة
 الأجرة إلى أجر المثل حالة واحدة ، هي التي يكون المؤجر فيها هو
 المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف ، أى الذى يكون
 ناظراً أو مأذوناً من قبل الواقف أو من قبل الناظر أو من قبل القاضي ،
 فنص في هذه الحالة على أن الإيجار يقع منه صحيحاً ولو كان بغبن
 فاحش ، ولا يلزم المستأجر بأكثر من الأجر المسمى ، على أن يكون
 ذلك مقصوراً على المدة التي يبقى فيها استحقاق الوقف كله للمؤجر .
 أما متى انتقل الاستحقاق إلى من يليه ، فإن المستأجر يلتزم إزاء الأخير
 بتكملة الأجرة فيما يتعلق بالمدة الباقية من الإيجار (المادة ٦٣١ فقرة
 أولى مدنى) .

ولا يملك طلب تكملة الأجرة إلا من يملك قبضها ، أى الناظر . أو
 الموقوف عليه المأذون له في التأجير وفي قبض الأجرة . فليس للمستحقين
 أن يرفعوا دعوى على المستأجر مباشرة بتكملة الأجرة (٤٠) ، وإنما لهم

= وتنص المادة ٦٨٩ من مرشد الحيران على أنه « إذا أجر المتولى بغبن
 فاحش لا يدخل تحت التقويم نقصاً في أجر المثل ، فالأجرة فاسدة ويلزم
 المستأجر إتمام أجر المثل ودفع ما نقص منه في المدة الماضية من حين العقد » .

(٣٧) نقض مدنى ٢٥ إبريل ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض
 ١٩ - ١٢٧ - ١٢٧ .

(٣٨) مستعجل مصر ١٩ فبراير ١٩٥٢ الحاماة ٣٢ - ١٥١١ - ٥٠٤ .

(٣٩) قارن في هذا المعنى المنشية الجزئية ١٦ إبريل ١٩٣١ الجسريدة
 القضائية العدد ١١٥ ص ١٢ ، عبد العزيز ناصر في مرجع القضاء رقم ٤٤٧٣ .
 (٤٠) استئناف اهلى ٤ يونيه ١٩٠٧ المجموعة ٩ - ١٦٨ - ٧٢ .

أن يطلبوا عزل الناظر الذى أجر بمن فاحش وتنصيب ناظر جديد يتولى هو مطالبة المستأجر بتكملة الأجرة (٤١) ، بل يجوز للناظر ذاته الذى أجر بالغبن الفاحش — اذا لم يعزل — أن يرفع بصفته ممثلاً للوقف دعوى تكملة الأجرة (٤٢) .

وقد حكم بأن طلب تكملة الأجرة يجب تقديمه فى أثناء مدة الاجارة لأنه لاجزاء على عدم ايفاء التكملة الا فسخ العقد ، وهو أمر يصير عبث بعد انتهاء مدة الاجارة (٤٣) .

غير ان انتهاء مدة الاجارة لا يمنع المستحق فى هذه الحالة من الرجوع على ناظر الوقف بفرق الاجرة الذى يضيع عليه (٤٤) .

٣٣٣ — مدة اجارة الوقف وفقاً لقواعد الشريعة الاسلامية واحكام التقنين المدنى ونسخ هذه الاحكام بقوانين ايجار الاماكن والاصلاح الزراعى — تقضى قواعد الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بمدة اجارة الوقف بأن للواقف أن يؤجر الوقف لأي مدة شاء ، وبأنه لا بد من مراعاة ارادته من بعده فى هذا الشأن . فاذا عين الواقف المدة التى يجوز تأجير الوقف لها وجب التقيد بما نص عليه . وفى هذه الحالة اذا

(٤١) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩١٤ (٢٦ من ٢٦٥) الغازيت ٢٩٧-١١٥-٤ .

فان كان الناظر قد تعمد التأجير بغبن فاحش ، تعين عزله . وان كان التأجير بالغبن الفاحش قد صدر منه بحسن نية ، وكان مأموناً على مصالح الوقف ، جاز للقاضي أن يبقيه (السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٤٢١) .

(٤٢) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٢٨ (٤٠ من ١٤٢) وفى هذا المعنى السنهورى ج ٦ ص ١٤٢١ ، وقارن عكس ذلك استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٣ الغازيت ٤٣٤-١٠٨ .

(٤٣) عابدين الجزئية ١٩ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ - ٥٣٠ - ٢٨٥ . وهذا الحكم محل نظر ، لان النص على أنه اذا أجر الناظر الوقف بغبن فاحش ، وجب على المستأجر تكملة الأجرة ، والافسخ العقد ، لا يفيد أنه لاجزاء على عدم التكملة الا فسخ العقد مادام النص قد أوجب التكملة ، فتسرى فى شأنها القواعد العامة ، وهى تخول الدائن الخيار بين التنفيذ الجبرى طالما هو لم يصبح مستحيلاً وبين طلب القسح .

(٤٤) نقض مدنى ٢٣ اكتوبر ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ٢٤ - ١٠٢٩ - ١٧٩ .

وجدت للوقف مصلحة في مجاوزة المدة المعينة ، كأن تكون هذه المدة قصيرة بحيث ترهّد الناس في استئجار أوقف أو يكون الوقف مخرباً فلا يرغب في استئجاره إلا لمسدة طويلة حتى يمكن تعميره والانتفاع به ، فاما أن يكون الوقف قد أجاز للناظر مجاوزة المدة المعينه عند المصلحة فيجوز له ذلك دون اذن انقضى . واما أن لا يكون قد أجاز له ذلك فيجوز له باذن انقضى . أما اذا لم يعين الوقف مدة ما ، فالرأى المول عليه أن تؤجر الدار والحانوت سنة . والأراضي ثلاث سنين إلا اذا كانت المصلحة تقتضى الزيادة في اجارة الدار والحانوت أو النقص في اجارة الأرض أى أنه لا يجوز للناظر بأى حال تأجير الدار أو الحانوت لأهل من سنة ولا الأراضي لأكثر من ثلاث سنوات . ولكن يجوز للقاضى ان يؤجر الوقف مدة طويلة عند الاضطرار كما يجوز ذلك للناظر اذا كان هو المستحق الوحيد للوقف (٤٥) .

وإذا أجز الناظر الوقف أكثر من المدة التى يجوز له أن يؤجرس إليها كان أجر الدار أكثر من سنة دون مقتضى أو الأرض الزراعية أكثر من ثلاث سنين ولم يكن شئ من ذلك باذن القاضى ، فالراجح أن العقد كنه يفسد بذلك وتفسخ الاجارة في كل المدة لأن العقد اذا خسد في بعضه فسد في كله (٤٦) .

وقد سارت المحاكم المصرية في مجموعها على ذلك (٤٧) . غير أنها جعلت جزاء مجاوزة المدة المقررة ، لا بطلان الاجارة ، بل مجرد نقص (٤٥) الشيخ أحمد ابراهيم فى أحكام الوقف سنة ١٩٢٧ ص ١٢٩ وما بعدها ، والمواد من ٦٨٢ الى ٦٨٦ من مرشد الحيران ، وقارن فى ذلك عبارة السنهورى فى عقد الايجار ص ٩٢ . (٤٦) الشيخ أحمد ابراهيم فى المرجع السابق ص ١٤٠ وقد أشار الى رأى اخر قال عنه انه مرجوح ومؤداه ان يفسخ العقد من الزائد فقط ويصح فيمابقى ، وبهذا الرأى الأخير أخذت المحاكم المصرية والتقنين المدنى الحالى . (٤٧) من هذا القبيل ما قضت به محكمة استئناف مصر فى ١٦ فبراير ١٩٢٢ المجموعة ٣٤-٨٢-٤٤ من انه اذا أهمل الوقف تعيين مدة الاجارة فى الوقفية وجب الرجوع الى الأحكام الشرعية وهى لا تجيز اجارة اعيان الوقف اجارة طويلة المدة الا للضرورة وبشرط الرجوع الى القاضى ، فهو الذى يؤجرها للمدة التى يرى فيها مصلحة الوقف =

مدنها إلى الحد الجائز شرعاً (٤٨) . مع الزام الناظر بالتعويض اذا ثبت سوء نيته (٤٩) . ولكن الظاهر أن المحاكم المختلطة لم تفرق بين الأراضي الزراعية والعقارات الأخرى . فاجازت الايجار لمدة ثلاث سنوات في الجميع (٥٠) . ولم تجزه فيما زاد على ذلك ولو كان بعدة عقود

وما قضت به محكمة استئناف مصر من أن شرط الواقف كنص الشارع يجب مراعاته ولا تصح مخالفته (٢٨ نوفمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٧-٢٦٢-١٢٩) ومن أنه اذا شرط الواقف عيم جواز اجارة الوقف أكثر من سنة وجب اتباع شرطه (١٣ فبراير ١٩٠٦ خانكي نيزة ٢٥٠ ، استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩١٢ (٢٤ ص ١٢٥) ، ولو كان الناظر هو الموقوف عليه الوحيد (استئناف اهلى ٢٨ مارس ١٩٢٢ المحاماة ٢ - ٣٩٥ - ١٢٥) .

وما حكم به من أنه اذا اذن الواقف لناظر الوقف في البيع والاستبدال في اعيان الوقف جاز لناظر أن يؤجر اعيان الوقف لمدة أكثر من ثلاث سنين ، وفقا لقاعدة أن من له الأكثر له الأقل (مصر ٥ يناير ١٨٩٢ الحقبسوق ٦-٣٨١-٨٠) .

ومن أن اذن القاضي بالتأجير لمدة تجاوز ما نص عليه الواقف لا يعتبر اذنا عاما بصرف النظر عن شرط الواقف في كل اجارة مستقبلية بل اذنا خاصا بأبرام عقد معين لمدة محددة ويستنفذ أثره بمجرد إبرام هذا العقد (استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٢٦ (٣٨ ص ٢٠٠) الغازيت ١٨ - ١٠٧ - ١١٨) .

(٤٨) استئناف اهلى ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ الحقوق ١٠-٩-١٨، و١٨ نوفمبر ١٩٠٢ المجموعة ٦-٧-٤ الحقوق ١٧-٢٦٢-١٢٩ ، ١٣ فبراير ١٩٠٦ خانكي ٢٥٠ ، الاسكندرية الابتدائية ٢٢ أبريل ١٩٠٧ المجموعة ٩-٣٠-٧٢ ، الاسكندرية الابتدائية ٢٤ أكتوبر ١٨٩٣ المحاكم ٢ - ٢٢٥ ، استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩١٢ (٢٤ ص ١٢٥) ، ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ٩٩) ، وقارن عكس ذلك استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٢١ المحاماة ١٢-٨٦٠-٤٢٤ المجموعة ٢٣-١١٨-٧٢ .

ولا يقبل من المستاجر ادعاؤه بعدم علمه بحدود سلطة الناظر في التأجير إذ الواجب على المستاجر أن يطلب من الناظر اطلاعه على شروط الوقف وعلى تقرير النظر (فى هذا المعنى استئناف اهلى ١٩ ديسمبر ١٩٠١ المجموعة ٤ - ١٩ - ٢٩) .

(٤٩) بنى سويف (استئناف) ٢٥ يوليه ١٨٩٣ الحقوق ٩-٢١٥-٦٨ . (٥٠) استئناف مختلط أول مايو ١٩٢٣ (٣٥ ص ٤١٦) الغازيت ١٢-١٩٢-٢٢٥ المحاماة ٤-٨٢-٦٣ ، ١٢ فبراير ١٩٢٤ (٣٦ ص ٤١٦) الغازيت ١٥-٢٠-٢٤ ، ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٢٢) ، استئناف اهلى ١٩ ديسمبر ١٨٩٥ خانكي ٣٦٥ وانظر عكس ذلك استئناف ٢١ مايو ١٩٢١ المجموعة ٢٤ - ٩ - ٧ المحاماة ٢ - ٦٨ - ٢٦ .

مترادفة (٥١) . الا اذا حصل باذن القاضي وللضرورة تسوغه شأن تكون العين الموقوفة في حاجة الى عمارة فيتعهد المستأجر بأجرائها واستيفاء تكاليفها من انتفاعه بالعين المدة اللازمة لاستهلاك هذه التكاليف (٥٢) .

وقد أراد واضعو المشروع التمهيدى لتتقيد القانون المدنى أن يقننوا الأحكام المتقدمة . فنصوا عليها في المواد ٨٤٦ - ٨٤٨ من ذلك المشروع (٥٣) ولكنهم جعلوا في المدة ٨٤٨ حدا أقصى لمدة إيجار الوقف في جميع الأحوال فحددها بثلاث سنوات ولو كان الواقف قد عين مدة أطول .

(٥١) استئناف مختلط ٦ يناير ١٩١٦ (٢٨ من ٩٥) الغازيت ٦-٦٠-١٨٨ . ١٧ فبراير ١٩١٠ (٢٢ من ١٥٢) ، ١٥ فبراير ١٩٠٦ (١٨ من ١٢١) والأحكام التي أشار إليها السندور في عقد الإيجار من ٩٦ هامش ١ .
وحكم بأن الاجارة التي يعقدها ناطر الوقف على الا تبدأ مدتها الا بعد ثلاث سنوات ونصف سنة من تاريخها لوجود اجارة أخرى سارية قبل ذلك تقع باطله (استئناف مختلط ٨ نوفمبر ١٩٠٦ (١٩ من ٧) .

وبأن ذلك لا معنى أن ينتظر الناظر الى نهاية مدة الاجارة السارية حتى يعقد اجارة جديدة ، بل ان واجب الاحتياط والتبصر يقتضيه ان يعقد الاجارة الجديدة قبل انقضاء الاجارة الجارية بوقت معقول (استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٩٨ (١٠ من ٢١٦) . وفي هذا المعنى ايضا مصر الابتدائية ٢٦ يناير ١٩٢١ المجموعة ٢٣ - ١٣٠ - ٧٣ المحاماة ١٢ - ١٢٢ - ٧٨) .

وبأنه اذا أجز الناظر أعيان الوقف يعقود مترادفة كل عقد منها لمدة ثلاث سنوات فلا يصح منها الا العقد الاول ، اما العقود الأخرى فباطلة لما فيها من الضرر بالوقف ولأنها مخالفة للمادة ٢٦٤ من القانون المدني (استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ - ١٢٨ - ٧٢ المحاماة ١٢ - ٨٦٠ - ٤٢٤) .
ولكن لايجوز ابطال العقد التالي اذا كانت مدته قد بدأت وقت طلب الابطال ويبدأ تنفيذه (استئناف اهلى ٢٨ مايو ١٩١١ المجموعة ١٢ - ٣٢٢ - ١١٢) .

(٥٢) استئناف اهلى ١٨ مايو ١٩١١ المجموعة ١٣ - ٢٢٠ - ١١١ ، ٢٤ مايو ١٩٢١ المحاماة ٢ - ٦٨ - ٢٦ ، ١٢ مارس ١٩٢٤ المجموعة ٢٦-٧٢-٤٢ المحاماة ٤ - ٦٤٧ - ٤٩٢ ، ١٦ فبراير ١٩٢٢ المجموعة ٢٤-٨٢-٤٤ ، استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٧٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٣ ص ١٨٨ ، ٢٨ يناير ١٩١٦ (٩٥ من ٢٨) الغازيت ٦ - ٦٠ - ١٨٨ .

(٥٣) وفيما يلي نص هذه المواد :

المادة ٨٤٦ من المشروع : ١ - يراعى شرط الواقف في اجارة وقفه ، فان عين الواقف مدة الاجارة اتبع شرطه ، وليس للمتولى مخالفته .

غير أن لجنة المراجعة قررت حذف المادتين الأوليين اللتين كانتا تنصان على أحكام الشريعة الإسلامية في الفروض المختلفة اكتفاء بنص المادة الثالثة التي عينت الحد الأقصى لمدة الإيجار • وبناء على ذلك لم يبق من نصوص المشروع في التقنين المدني الحالي غير هذا النص الأخير مسوقا لا في صيغة قبيح واردة على الأحكام التي كانت تسبقه بل في صيغة قاعدة عامة •

وقد استقر هذا النص في المادة ٦٣٣ مدني ، وهي تقضي بأن :

« ١ - لا يجوز للناظر بغير إذن القاضي أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ولو كان ذلك بعقود مترادفة • فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول ، انقضت المدة إلى ثلاث سنين •

٢ - ومع ذلك إذا كان الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد ، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن القاضي ، وهذا دون إخلال بحق الناظر الذي يخلفه في طلب انقاص المدة إلى ثلاث سنين » •

ويبين من حكم الفقرة الأولى أن المشرع أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية من حيث أنه منع الناظر من تأجير الوقف لأكثر من ثلاث = ٢ - وإذا كان لا يرغب في استئجار الوقف المدة التي عينها الواقف ، أو كانت الإجارة أكثر من تلك المدة أنفع للوقف ، جاز للناظر ، بعد استئذان القاضي ، أن يؤجر الوقف لمدة أطول ، إذا لم يكن مأثوما في ذلك من قبل بكتاب الوقف •

المادة ٨٤٧ : إذا أهمل الواقف تعيين مدة الإجارة في كتاب الوقف ، تؤجر الدار والحانوت وما إليهما سنة ، والأرض ثلاث سنين ، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار والحانوت أو النقص في إجارة الأرض •

المادة ٨٤٨ : ١ - وفي كل حال لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ولو كان ذلك بعقود مترادفة ، إلا إذا أذن له القاضي في ذلك • فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول ، انقضت المدة إلى ثلاث سنين •

٢ - ومع ذلك إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد ، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن القاضي ، وهذا دون إخلال بحق الناظر الذي يخلفه في طلب انقاص المدة إلى ثلاث سنين •

سنوات الا بادن القاضى — والمفروض أن القاضى لا يأذن الا لضرورة
كما لو كان الوقف محتاجا الى العمارة ولا يقبل المستأجر تعميمه الا اذا
استأجره مدة طويلة — وأنه جعل جزاء هذا المنع النقص لا البطالن .
ولكن هذا النص لا يكشف عن قصد المشرع فيما يتعلق بسلطة الناظر
في تأجير اوقف في حدود ثلاث السنوات . أهى سلطة لا يتقيد فيها
بارادة الواقف ولا بالتفرقة بين الدار والحنوت وغيرها أم هى سلطة
محدودة بالقيدين المذكورين كما فى الشريعة الاسلامية ؟

فماذا يكون الحكم لو ان الواقف نص فى كتاب الوقف على ان
لا تؤجر الاعيان الموقوفة لأكثر من سنة واحدة . ولكن الناظر أجرها
لثلاث سنوات استنادا منه الى نص المادة ٦٣٣ مدنى ؟ — لا ريب
عندى فى أن الناظر يعتبر فى هذه الحالة مجاوزا حدود سلطته وأنه
يجب نقص مدة الاجارة الى سنة واحدة ، وذلك أولا لان سلطة الناظر
محدودة بذل كل شيء بكتاب الوقف (٥٤) . وثانيا لأن نص المادة ٦٣٣
مدنى لا يخول الناظر سلطة ليست له وانما يضع حدا لسلطة مفروض
ثبوتها له . فاذا كانت سلطة الناظر كما حددها كتاب الوقف لا تخوله
التأجير لأكثر من سنة ، فان اجارته سألغة الذكر تكون واجبة النقص
بناء على ارادة الواقف ودون حاجة الى الاستناد الى نص المادة ٦٣٣ .
أما فيما يتعلق بالقييد المستند من التفرقة بين الدار والحنوت
وغيرهما ، فانه اذا لم يكن منصوبا عليه فى كتاب الوقف ذاته لا يكون
له وجود الا فى قواعد الشريعة الاسلامية . وبما أنه ثابت أن المشرع
قصد تقنين هذه القواعد كما أخذت بها أحكام المحاكم المصرية ، وبما أنه
قد تقدم أن المحاكم المختلطة لم تتقيد بهذه التفرقة ، وبما أنه ظاهر من
الأعمال التحضيرية أن لجنة المراجعة قررت حذف النص الذى كان يقرر
هذه التفرقة اكفاء بالنص الذى استقر فى المادة ٦٣٣ مدنى ، فيمكن القول
(٥٤) فى هذا المعنى استئناف مصر ١٨ نوفمبر ١٩٠٢ الحقوق ٢٧ —
٢٦٢ — ١٢٩ وقد جاء فيه ان شرط الواقف كنص الشارع تجب مراعاته
ولا تصح مخالفته .

بان المشرع احدثت بم ير الأخذ بهذه التفرقة وأجاز للناظر الذى لا يقيد
كتاب الوقف أن يؤجر الدار والحانوت كما يؤجر الأرض لمدة ثلاث
سنوات .

ولأن تنفيذ مدة اجارة الوقف مقصود به احترام ارادة الواقف من
جهة ورعاية مصلحة المستحقين من جهة أخرى ، رأى المشرع رفع هذا
القيد اذا كان ناظر الوقف الذى تولى تأجيله هو الواقف نفسه (٥٥)
أو المستحق الوحيد ، فتصح اجارتهما لأكثر من ثلاث سنوات دون اذن
القاضي (٥٦) (المادة ٦٣٣ فقرة ثانية) : لأن الواقف يملك تعديل شرط
الوقف فمن باب أولى يجوز له التأجيل لأكثر من المدة التى تنقيد بها
اجارة الناظر العادى . ولأن الناظر اذا كان هو المستحق الوحيد
لا يترتب على اجارته لأكثر من ثلاث سنوات الحاق أى ضرر بالتأجير (٥٧) .
على أنه اذا مات الواقف أو حل محل المستحق الوحيد ناظر آخر وكانت
المدة الباقية من الاجارة أكثر من ثلاث سنين . جاز للناظر الجديد أن
يطلب نقصها الى ثلاث سنين (٥٨) .

(٥٥) فى هذا المعنى مصر الابتدائية المختلطة ٩ فبراير ١٩١٤ الغازيت
٤ - ٨٨ - ٢٢٤ .

(٥٦) وتصح اجارتهما لمدة مستقبلية قبل انقضاء مدة الاجارة السارية
(استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٠٥) الغازيت ٢٠-٢٥٢ -
٢٤٥) .

(٥٧) فى هذا المعنى استئناف مختلط ٣١ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٢٣) ،
٢٥ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٦٦) ، أول مايو ١٩٢٣ الغازيت ١٣ - ١٩٢ -
٢٢٥ ، استئناف اهلى ١٥ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧-١٥٥ - ٧٥ ، ١٢ مارس
١٩٢٤ المحاماة ٤-٧٤٦-٥٧١ .

وحكم بأنه يجوز لناظر الوقف اذا لم يكن هو المستحق الوحيد أن يؤجر
العين الموقوفة لمدة تزيد على ثلاث سنوات اذا وافقه على ذلك جميع مستحقى
الوقف الموجودين (استئناف اهلى ٣ يناير ١٩٠٥ الاستقلال ٤-١٧٢-١٨٢) .
المذكورة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٦٣ ،
نقض مدنى ٢٥ يونيو ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض ١٠ - ٤٨٨ - ٧٤ ،
الغشن الجزئية ١٩ ابريل ١٩٢٦ المحاماة ٧ - ٢٨٠ - ٢٥٧ .

(٥٨) المذكورة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٦٣ ،
نقض مدنى ٢٥ يونيو ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض ١٠ - ٤٨٨ - ٧٤ ، الغشن
الجزئية ١٩ ابريل ١٩٢٦ المحاماة ٧ - ٢٨٠ - ٢٥٧ .

وخلاصة ماتقدم أنه لا يجوز إيجار الوقف لأكثر من ثلاث سنوات
إلا في حالتين : (١) إذا أذن القاضي بذلك ؛ (٢) إذا كان الناظر هو
الواقف أو المستحق الوحيد .

فإذا أجرة الناظر أعيان الوقف في غير هاتين الحالتين لأكثر من المدة
الجائزة لا يكون طلب نقص المدة إلا من الناظر الذى يخلفه بعد عزله
أو من الناظر المنضم اليه إذا بقى مع انضمام ناظر اليه . فلا يجوز
ذلك للناظر نفسه (٥٩) . ولا يجوز للمستحقين في الوقف . وإنما يكون
لهؤلاء أن يطلبوا عزل الناظر الذى جاوز حدود سلطته بهذه الاجارة
وتعيين ناظر آخر مكانه يتولى هو طلب نقص المدة (٦٠) . فمما دام
الناظر الذى أبرم الاجارة الزائدة عن الحد القانونى متوليا على
الوقف . فإن هذه الاجارة تبقى سارية (٦١) . فإذا ما تغير هذا الناظر
وتقرر نقص المدة . ذن للمستأجر حق الرجوع عليه بالتعويض عن
الاضرار التى تسببت بسبب ذلك (٦١ مكرر) .

وتنقضى المدة الى ثلاث سنوات سواء أكان الاتفاق عليها في عقد
واحد أم في عقود مترادفة . وقد نص المشرع على ذلك صراحة في المادة
٣٣- فقرة أولى لمنع التحايل - بأية طريقة - على الإيجار لمدة أطول من
ثلاث سنوات .

غير أن هذا الحكم لا يستتبع الزام الناظر إذا ما أراد تأجيل
الوقف لمدة ثلاث سنوات جديدة أن ينتظر لذلك انتهاء الاجارة السابقة
حتى لا يعترض عليه بأن الاجارة الجديدة مضافا اليها المدة التى كانت
باقية من الاجارة السابقة تجاوز الحد الاقصى فيجب نقضها . لأن

(٥٩) استئناف اهلى ١٢ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤-٦٤٧-٤٩٢٠ .

(٦٠) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٦٥) ، السهري

نبذة ٦٨ ص ٩٥ .

(٦١) قارن في هذا المعنى استئناف اهلى ٢٨ مارس ١٩١٤ المدروسة

١٦-١٠-٨٠ .

(٦١ مكرر) استئناف اهلى ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ مجلة القضاء ٢٠

ص ١٠٠ .

القول بذلك قد يعرض أعيان الوقف للبوار حيناً على الأقل إذا انتظر الناظر انتهاء الاجارة الجارية ثم لم يجد عندئذ من يستأجر تلك الأعيان بأجرة المثل بمجرد انقضاء الاجارة فوراً • ولذلك كان من المصلحة السماح للناظر بمعد الاجارة الجديدة ولو كانت مدتها ثلاث سنوات قبل انقضاء مدة الاجارة الجارية بوقت معقول (٦٢) • ويختلف تقدير هذا الوقت المعقول بحسب ظروف الأحوال وموقع العقارات (٦٣) •

كل هذه الأحكام سواء منها أحكام الشريعة الاسلامية أو أحكام التقنين المدنى صارت منسوخة ضمناً بأحكام قوانين ايجار الأماكن والاصلاح الزراعى •

٢٢٣ مكر - مدة اجارة الوقف وفقاً لقوانين ايجار الاماكن

وقوانين اصلاح الزراعى - تقدم أن قوانين ايجار الاماكن والاصلاح الزراعى قد انتهت بالنص على أنه لايجوز للمؤجر ولو عند انتهاء مدة العقد أن يطلب اخلاء المستأجر من المكان المؤجر أو من الأطنان المؤجرة إلا لأسباب معينة (راجع ما تقدم في نبذة ٧٧ وفى نبذة ٢٩٩ مكر) • وتعتبر هذه القوانين قوانين خاصة بأنواع معينة من المأجورات هى الأماكن التى تخضع لقوانين ايجار الاماكن والأطنان الزراعية التى يسرى عليها قانون اصلاح الزراعى • أما الاحكام المتعلقة بايجار الوقف ، سواء فى ذلك احكام الشريعة الاسلامية أو أحكام التقنين المدنى ، فتعتبر بالنسبة الى القوانين المذكورة أحكاماً عامة لأنها تشمل ايجار جميع أنواع الأعيان الموقوفة سواء كانت عقاراً أو منقولاً ، وسواء كانت أماكن مغلقة أو أراضى فضاء معدة للبناء أو أطناناً زراعية أو بورا أو صحراوية ، ولذلك يرد عليها النسخ الضمنى فى كل ما تتعارض فيه مع أحكام القوانين الخاصة المشار اليها بالنسبة (٦٢) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ٢١٦) والاحكام المشار اليها فى الهامش التالى •

(٦٣) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٥١) الغازيت ٢- ١٧٥ - ٣٥٢ ، مصر الابتدائية ٢٦ يناير ١٩٣١ المجموعة ٢٢- ١٣٠- ٧٢ المحاماة ١٢- ٨٦٠- ٤٢٤ المجموعة ٢٢- ١٢٨- ٧٢ •

لأنواع المآجورات التى تسرى عليها هذه القوانين . ولذلك فإن أحكام قانون إيجار الأماكن وأحكام قانون الإصلاح الزراعى التى فسررت الامتداد القانونى لعقود إيجار الأماكن أو لعقود إيجار الأطلسان الزراعية تعتبر ناسخة ضمنا أحكام إيجار الوقف المتعلقة بتعيين حد أقصى لمدة الإيجار ، سواء فى ذلك أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام التقنين المدنى . بالنسبة لهذه المآجورات • أما بالنسبة الى ما عداها كالأراضى الفضاء المعدة للبناء • فتبقى نافذة أحكام الشريعة الإسلامية والتقنين المدنى لما تقدم فى النبذة السابقة •

٢٢٤ - فسخ اجارة الوقف بسبب التأجير من الباطن أو النزول

عن الاجارة - تقدم فى نبذة ٢٤٢ أن الأصل أن للمستأجر حق النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغيره (المادة ٥٩٣) • غير أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وسائر التشريعات الخاصة المنظمة للعلاقة بين مؤجرى الأماكن المبنية ومستأجريها قد قلب هذه القاعدة فيما يتعلق بإيجار تلك الأماكن ، فجعل الأصل حظر التأجير من الباطن والاستثناء ثبوت الحق فيه ، على أن يكون ثبوته بموجب ترخيص كتابى يصدر من المالك وقت التأجير من الباطن ، وجعل جزاء مخالفة ذلك ثبوت الحق للمالك فى طلب اخلاء العين استثناء من حكم القانون الذى يقضى بامتداد الاجارات الى حين صدور تشريع آخر (٦٤) •

وقد لاحظ المشرع فى وقت ما أن نظار الأوقاف يتساهلون كثيرا فى اعطاء هذا الترخيص للمستأجرين الذين يرغبون فى التأجير من الباطن ليستغلوا الاماكن الموقوفة المؤجرة اليهم بأجرة زهيدة محدودة وغفلا لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ استغلالا فاحشا ، وربما تواطأ النظار مع المستأجرين على اقتسام الفرق بينهم ، غراى ، محافظة على مصلحة الوقف ، أن يحول دون ذلك ، وأصدر لهذا الغرض القانون رقم (٦٤) راجع كتابنا فى شرح قانون إيجار الاماكن ط ٨ ج ٢ سنة ١٩٨٢ نبذة ١٨٢ ص ٦٢ وما بعدها •

٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ في ٢٦ ديسمبر ١٩٥٣ الذي أضاف به الى البند (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فقرة جديدة نص فيها على أنه « في اجارة الوقف اذا تنازل المستأجر عن الايجار أو أجر المكان كله أو بعضه من الباطن — ولو كان مأذونا له في ذلك — كان لناظر الوقف أن يطلب الاخلاء أو أن يتمسك بالعقد الجديد . فاذا اختار التمسك به تامت العلاقة مباشرة بينه وبين المقتازل اليه أو المستأجر من الباطن من تاريخ نشوء هذا العقد . وتسرى أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة » .

وقالت المذكرة الانصاحية لهذا القانون أنه يلاحظ أن هذا التشريع لا يتناول عقود الايجار التي تتم بين الأفراد . والسبب في ذلك أن العناية بشؤون الأوقاف لم تكن تبلغ مدى عناية الأفراد بأموالهم الخاصة . ولوحظ في النص أن يكون مرنا فلا يوجب فسخ كل عقد حصل فيه تنازل أو تأجير من الباطن . ولكنه يبيح فسخ بعض العقود التي يبدو فيها الاستغلال بشعا فاحشا ، كما لوحظ فيه عدم الاعتبار بالأذن ولو كان كتابي لأن الذين كانوا يقومون على ادارة هذه الأوقاف كانوا يتأثرون في اعطائهم هذا الاذن بمعان هي ابعد شيء عن الصالح العام .

وبناء على ذلك صار النزول عن الايجار في عين موقوفة من الأعيان التي يسرى عليها قانون ايجار الاماكن أو تأجيرها من الباطن — ولو تم بناء على ترخيص كتابي من الناظر — يترتب عليه نشوء حق للوقف يخوله اما فسخ الاجارة الأصلية وما حصل من تصرف المستأجر فيها ، واما فسخ الاجارة الأصلية فقط مع الابقاء على التصرف الذي صدر من المستأجر الأصلي سواء أكان نزولا عن الايجار أو تأجيرا من الباطن ، على أن يحل فيه الوقف محل المستأجر الأصلي وتقوم العلاقة بشأن العين المؤجرة بينه وبين المقتازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن مباشرة .

وبعبارة أخرى فان النزول عن ايجار العين الموقوفة أو تأجيرها من الباطن يترتب عليه في جميع الأحوال فسخ الاجارة الصادرة من

الوقف الى المستأجر الأصلي سواء اختار الوقف الابقاء على عقد المستأجر من انبساطن أو المتنازل اليه مع حلوله هو ازاء الأخير محل المستأجر الأصلي ، أم اختار عدم الابقاء أصلا على النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن .

هذا فيما يتعلق بايجار الأماكن التي يسرى عليها تناضون ايجار الأماكن . وقد عالج المشرع الأمر فيما يتعلق بالأراضي الزراعية علأجا أكثر شمولاً ، حيث نص في المادة ٣٢ من قانون الإصلاح الزراعي المعدلة بالقانون رقم ٥٢ ١٩٦٦ على أن « يكون تأجير الأرض الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه . ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الايجارة للغير أو مشاركتها فيها ، ويقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم . ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي (راجع ما تقدم في نبذة ٣٠٢) ، وينطبق ذلك على ايجار الأراضي الموقوفة كما ينطبق على غيره ، ومؤداه أنه لايجوز بأي حال تأجير الأرض الموقوفة من الباطن أو النزول عن اجارتها الى الغير أو مشاركتها فيها و لو كان ذلك بموافقة ناظر الوقف ، وأن جزاء مخالفة ذلك بطلان التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار ، ولا يقف اثره عند حد العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الاجارة ، بل يمتد أيضا الى الاجارة الأصلية المعقودة بين ناظر الوقف والمستأجر الأصلي . فهي بالرغم من وقوعها صحيحة في الأصل تنفسخ بقوة القانون بسبب مخالفة المستأجر الأصلي حظر التأجير من الباطن والنزول عن الايجار . وهذا هو معنى نص القانون على أن يشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي ، لأن البطلان لا يكون الا لسبب معاصر لابرام العقد . فاذا حدث التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار بعد ابرام الاجارة الأصلية ، فإن هذه لا يرد عليها البطلان وانما الفسخ أو الانفساخ . فاذا عبر عنه المشرع بالبطلان فإن هذا يرجع معنى الانفساخ على معنى الفسخ .

الفصل الثالث

الاجارات المؤبدة أو طويلة الأجل

٢٢٥ - في التقنين الفرنسى - فى القانون الفرنسى عتد يسمى amphythèque بمقتضاه يؤجر المالك ملكه الى المستأجر مدة طويلة . على أن يقوم هذا باصلاح الملك وتحسينه وبدفع أجرة سنوية بسيطة .

ومن مزايا هذا العقد أنه يتيح لكبار مالكي الأراضى البور ، وبخاصة الأشخاص المعنوية كالدول والمدن والمستشفيات والمعاهد ، الذين لا يتيسر لهم اصلاح هذه الأراضى بأنفسهم أو على نفقتهم . أن يجدوا مستأجرين لها يتكفلون باصلاحها فى مقابل الانتفاع بها مسددا طويلة تعوض عليهم ما ينفقونه فى اصلاحها . فبين من ذلك أن هذا العقد يعتبر اداة قانونية مهمة لتعمير الممتلكات وزيادة الثروة القومية . اذ لولا لبقيت أكثر الأراضى البور دون تعمير ولغدت البلاد أحد مواردنا الاقتصادية الأساسية .

غير أنه لكى يؤدى عقد الأمفيتوز وظيفته الاقتصادية على الوجه الأكمل كان لابد له من أن يعزز حقوق المستأجر وأن يعطيه بعض الضمانات والتسهيلات التى تميزه عن المستأجر العادى وتشجعه على التعامل بمقتضى هذا العقد .

وأهم هذه المزايا بالنسبة الى المستأجر ما يأتى :

١ - فيما يتعلق بالمدة ، فانها فى هذا العقد لا يجوز أن تقل عن ١٨ سنة ويجوز أن تمتد الى ٩٩ سنة أو الى ثلاثة أجيال .

٢ - فيما يتعلق بالأجرة ، فانها تكون قليلة لأن المستأجر يلتزم فوق الأجرة بنفقات التعمير والاصلاح . وتستمر الأجرة المحددة فى العقد طوال مدة الاجارة دون تعديل مهما زادت قيمة الأعيان بعد ذلك

بسبب تعميرها • وإذا أخل المستأجر بالتزامه دفع الأجرة ، فإني ذلك لا يستتبع فسخ العقد الا اذا بلغ التأخر أجرة ثلاث سنوات •

٣ - فيما يتعلق بانتقال حق المستأجر وجواز التصرف فيه ، فإن القانون يجيز للمستأجر بهذا العقد أن يتصرف الى الغير في حق الاجارة كأن يبيعه أو يرهنه رهنا رسميا أو يؤجر العين من باطنه • فوق أنه يجعل هذا الحق ينتقل بوفاة المستأجر الى ورثته •

٤ - فيما يتعلق بالضمانات التي يفرضها هذا العقد المستأجر ، فإن قضاء المحاكم اعتبر حق المستأجر حقا عينيا عقاريا بناء على ما تقدم من اجازة القانون رهنه رهنا رسميا وبيعه دون اجراءات الحوالة ، ورتب على ذلك أن هذا الحق يخول صاحبه مزياتي التقدم والتبعية وأنه يجوز الذود عنه من طريق دعاوى الحيازة وأن جميع التصرفات الخاصة به تخضع لاجراءات الشهر العقاري •

٢٢٦ - في القانون المصري توجد بعض عقود من هذا النوع مستمدة من الشريعة الاسلامية - نظم التقنين المدني الحالي ثلاثة أنواع من العقود استمدتها من الشريعة الاسلامية يجوز بمقتضاها اعطاء منفعة العين الى غير مالكيها لمدة طويلة أو لمدة غير معينة ، وهي الحكر (المواد ٩٩٩ الى ١٠١٢) وعقد الاجارتين (المادة ١٠١٣) ، وخلص الانتفاع (المادة ١٠١٤) •

٢٢٧ - (١) عقد الحكر - الحكر عقد يكسب المحكر بمقتضاه حقا يخوله الانتفاع بأرض معينة (١) ، باقامة بناء عليها أو باستعمالها

(١) وقد ثار النقاش حول طبيعة هذا الحق ايعتبر حقا عينيا ام لا ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ١٢٥٦ من المشروع التمهيدي للقانون المدني تنص صراحة على أن الحكر عقد يكسب المحكر بمقتضاه حقا عينيا يخوله الانتفاع بالأرض الخ • وبعد ان اجتازت هذه الفقرة جميع المراحل التشريعية حتى لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ واقترتها هذه اللجنة في مناقشة أولى عادات اليها ثانية واقترحت حذفها لان نصها من قبيل التعريفات ، ولم يتعرض احد لما ورد فيها عن طبيعة حق المحكر وأنه حق عيني • غير أن =

للغرس أو لأي غرض آخر ، وذلك في مقابل أجره معينة (٢) .
ويشبه الحكر عقد الامفيتوز من حيث وظيفته الاقتصادية ، فهو
مثله يسهل تعمير الأملاك الخربة واصلاح الأراضي البور . لأنه يشجع
على استئجار هذه الأموال بسبب ما يخوله المستأجر من مزايا تفوق
مزايا عقد الايجار العادي ، فيتيح بذلك للملكي هذه الأموال وذوى

= محكمة النقض قررت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ ان القول
بان الحكر حق عيني بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلي والتصدى
بنصوص المادتين ١٠٨٥ و ١٠٨٧ (من المشروع الذى اقره مجلس النواب)
مردود بأنه يبين مما ورد بالاعمال التحضيرية في باب الحكر ان المشروع انما
اراد تحقيق احكام الشريعة الاسلامية على الوجه الذى اقره القضاء ، كما
يبين منها ان لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص
المادتين ١٠٨٦ و ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما في بادئ الامر نص
المادة ١٠١٢ من مشروعها هي ، وكان هذا النص يجعل الاستبدال اجباريا
على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الارض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها ثم قدم
اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ واعادة النصوص التى وردت في المادتين ١٠٨٦
و ١٠٨٧ من المشروع كما اقره مجلس النواب . وقد ورد بتقرير اللجنة
الاضافى ما يلى : « لم تر اللجنة الاخذ بهذا الاقتراح على اطلاقه وانما
اقرت حذف المادة المقترحة حذفها دون أن تستعيض عنها بنص آخر حتى
لا تقطع بالرأى في مسألة تعارض فيها المصالح والحقوق تعارضا يستمضى
على التوفيق ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها الى أن يصدر
في شأنها تشريع خاص » . (نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة احكام
النقض ٩ - ٨١٦ - ١٠٧) .

(٢) هذا التعريف هو الذى يتفق مع احكام الحكر فى التقنين المدنى
الحالى (وهو مأخوذ عن المادة ١٢٥٦ من المشروع التمهيدي لتنقيح القانون
المدنى التى حذف نصها باعتباره مجرد تعريف لا محل له فى التقنين) .
وبلاحظ انه قد خلا من ذكر تأييد الحكر بل من التعرض اصلا لذة الحكر ،
هو فى هذا يختلف عن تعريف الشريعة الاسلامية وعما جرت به احكام
المحاكم فى ظل التقنين الملقى (انظر بوجه خاص نقض ١٤ يونيه ١٩٣٤
المجموعة ٣٥ - ٥١٢ - ٢٠٧ الحاماة ١٥ - ١ - ٧٦ - ٤٠ مجموعة القواعد
القانونية ١٩٨-٤١٩-١ القانون والاقتصاد ١٩٥-٤ ونقض ٢١ ابريل ١٩٣٨
فهرس احكام النقض لخمس وعشرين سنة ج ١ ص ٥٢٧ رقم ١ ، استئناف
مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ (١٢ ص ٢١٥) ، ١٠ مارس ١٩٠٩ (٣١ ص ٢٤٩) ،
٩ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٥٦) وراجع ما سيجيء فى نبذة ٣٣٠ .
وحكم بان الاجارة التى يرخص فيها للمستأجر بالبناء أو الغراس
والبقاء فى العين المؤجرة مادام يقوم بوفاء الاجرة تعتبر حكرا (استئناف
مختلط ٢٢ فبراير ١٩١٢ (٢٤ ص ٤٦٤) .

الحقوق فيها دخلا بسيطا ما كانوا يحصلون عليه لو لم تكن لديهم غير وسيلة الايجار العادى الذى لا يغرى على استئجار الأموال المحتاجة الى اصلاح (٣) .

غير ان المحكر يختلف عن الامفيتوز من عدة نواح ، وبخاصة فيما يتعلق بتعيين الاجرة . فقد تقدم ان الاجرة فى الامفيتوز تكون ثابتة لا تتغير طوال مدة العقد فى حين انها فى المحكر تكون قابلة للتغيير ، زيادة ونقصا تبعا لقيمة الأرض الايجارية (راجع ماسياتى فى نبذة ٣٣١) .
ويختلف المحكر عن الايجار العادى فى أنه يخول المحكر حقا عينيا منفردا عن حق الملكية فى حين أن الايجار لا يخول المستأجر الا حقا شخصيا وفى أن مدته تكون طويلة فى حين أن مدة الايجار يغلب فيها أن تكون قصيرة ، وفى أنه يخول المحكر ملكية المنشآت التى يقيمها على الأرض المحكرة ويجبز له التصرف فيها مستقلة عن الأرض فى حين أن الأصل فى الايجار أنه لا يخوله ذلك (٤) .

(٣) انظر مصر الابتدائية (بهيئة استئنافية) ٣٠ يونيو ١٩٣٠ المجموعة ٣٢ - ٩٧-٢١٥ .

(٤) انظر فى هذه الخصائص المميزة للمحكر استئناف مصر ٣٠ نوفمبر ١٩٣١ الحاماة ١٢-٦٢٥-٣١٩ ، نقض ٣١ أكتوبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١-٩١٢-٢٩٥ ، استئناف مختلط ٦ أبريل ١٩٣٦ (٣٨ ص ٣٢٢) ، ١٦ يناير ١٩٣١ (٣٣ ص ٤٠٢) ، ٥ ديسمبر ١٩٩٤ (٧ ص ٣٥) .
وقد تتدخل أحيانا فى العقد الواحد احكام الايجار واحكام المحكر حتى يبق تكليف العقد ويمسب القول بتطبيق احكام الايجار عليه دون احكام المحكر او العكس .

ومن هذا القبيل ان شخصا استأجر أرضا واطنن جدا ، وبها مستقعات لا يمكن الاستفادة منها الا بالبناء ، فردمها واتام عليها بناء ، ونص بالعقد على أن للمؤجر أخذ الأرض بما عليها من الباني فى مقابل دفع قيمة الباني للمستأجر . وجرى العقد فى سنة ١٩٠٤ لمدة ثلاث سنوات ، ثم تجدد مشاهرة حتى سنة ١٩٢٩ حين قام الخلاف حول طبيعة هذا العقد أحكر هو أم ايجار .

وقد ررت محكمة استئناف مصر فى ٢٥ يناير ١٩٣٢ (الحاماة ١٣-٧٢-٢٥) :

(١) أن هذا العقد لا يمكن اعتباره عقد محكر انما هو عقد ايجار قسود تشابهت بعض نصوصه ببعض احكام المحكر ، ولكنه على كل حال عقد =

وقد استمد التقنين المدني الحالي أحكام الحكر من الشريعة الإسلامية على الوجه الذي قرره انتقضاء المصريح من أطلى ومختلط . غير أن المشرع استرشد في ذلك بسياسة عامة هي العمل على تحديد انتشار الحكر والتضييق فيه باعتباره عقيدا خطيرا على حق الملكية ، بل ملكية تقوم فوق الملكية الأصلية مما يجعل أمر الاستغلال والتصرف في الأرض المحكرة من الأمور غير المبصرة ، فحد من مدة الحكر ، وجعل انشاءه مقصورا في المستقبل على الأموال الموقوفة . وأجاز الشفعة فيه لملك الرقبة ، وقضى بانقضائه بزوال صفة الوقف على الأموال المحكرة ، وبعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة (٥) .

ومنذ أن صدر التقنين المدني الحالي زاد انكماش الحكر نتيجة لصدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بحل الأوقاف الأهلية . ارتب على زوال الوقف عن الأعيان التي كانت محكرة ، بذهاب صفة انتهاء الحكر المرتب عليها وفقا للمادة ١٠٠٨ فقرة ثالثة مدني (٦) . ثم نتج عن صدور القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ الذي أجاز انهاء الحكر المرتب على أوقاف خيرية بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك (٧) (انظر ما سيحيى في نبذة ٣٤٢) .

= ايجاز له أحكام الإيجار ، وله أحكام خاصة ترجع الى ما اتفق عليه العاقدان ، وأنه يجب تكيف الحالة القانونية للطرفين وقت النزاع تكييفاً يتفق مع نية العاقدين وملاصقتها من طبيعة الأرض وطول زمن الانتفاع وترك المؤجر المستأجر ينتفع مدة ٢٦ سنة والمستأجر يقيم البناء ويستفيد منه . (ب) وأنه مادام المستأجر قد أحدث المبنى في الأرض المؤجرة وهو يعتقد أنه يبني ليكون مالكا لبناؤه وأنه لا يمكن أن يكره على التخلي دون أن يتقاضى من المؤجر قيمة ما بناه ، فإنه يجب اعتباره في هذه الحالة بانيا بحسن نية تطبيق عليه المادة ٦٠٥ مدني قديم حتى يستوفى حقوقه . وانظر في هذا المعنى أيضا مصر الابتدائية (استئنافي) ٢٧ سبتمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨-٣٥٤-٢٥٦ .

(٥) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني ج ٤ ص ١١٢ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٦٠ وما بعدها .
(٦) نقض مدني ٢٧ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١-٢٠-٢٣ .
(٧) وقد استبدل بالقانون رقم ٦٤٩/١٩٥٣ المشار اليه القانون رقم =

٢٢٨ - الأموال التي يجوز تحكيمها - نجيز الشريعة الاسلامية

نحيز جميع الأموال . الموقوف منها وغير الموقوف . وقد ثار الخلاف في القانون المصري القديم فيما اذا كان يجوز تحكيم الاموال غير الموقوفة باعتبار أن حق الحكم حق عيني لم يذكره التقنين المصري بين الحقوق العينية (٨) وهي التي كان يرى بعض الشراح أنها قد ذكرت على سبيل الحصر . ثم رجح الرأي القائل بورود هذه الحقوق في القانون على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وبجواز التحكيم في غير الوقف ولو لم يرد عليه نص (٩) . غير أن العمل جرى به في الاموال الموقوفة أكثر منه في غيرها .

ونذكر من المادة ١٠١٣ مدني على أنه من وقت العمل بهذا القانون (أي من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩) لا يجوز ترتيب حق حكم على أرض غير موقوفة . أما الحكم المقتضى على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون . فتسرى في شأنها الأحكام البينة في المواد السابقة .

٢٢٩ - انشاء الحكم وشكله - نصت المادة ١٠٠٠ مدني على أن

« لا يجوز التحكيم الا للضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية انصرية متى تنع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ، ويجب أن يصدر به عند غنى يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو المؤتمنين . ويجب شهره وفقا لأحكام الشهر العقاري » .

ويلاحظ في ذلك ما تقدم من أن الحكم أصبح لا يجوز عقده الا في الأموال الموقوفة . لذلك اشترط القانون في عقد الحكم :

١٩٥٤/٢٩٥ الذي استبدل به القانون رقم ١٩٦٠/٩٢ ثم القانون رقم ١٩٨٢/٤٢ وقد اتفقت هذه القوانين الاربعة على اجازة انتهاء الحكم المرتب على وقف خبري بقرار من وزير الاوقاف (انظر ما سيجيء في نبذة ٢٤٣) .
(٨) انظر نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩-٨١٦ - ١٠٧ .

(٩) استئناف مخطوط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ (١٢ من ٢١٥) ، ١٠ مارس ١٩٠٩ (٢١ من ٢٤٩) ، مصر الوطنية ٢٦ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥-٧٥١ - ٦١٩ .

- ١ - أن تكون ثمة ضرورة تبرر تخيير الوقف ، أو على الأقل
مصنحه للوقف في التخيير . فان يحون الوقف خربا ولا يحق ريمه
لاصلاحه فلا يقبل احد على استنجاهه ايجارا عاديا .
- ٢ - أن ناذن المحكمة الابتدائية الشرعية المختصة في تخيير
مراعاه لهذه الضرورة أو المصلحة .
- ٣ - أن يحرر به عدد على يد رئيس المحكمة او من يحينه عليه
من اقضاة أو الموثقين .

وبين من ذلك ان المشرع استلزم في عقد الحكر فوق الشروط
الموضوعية العامة شرطا خاصا هو دونه ضروريا نوقف أو على الأقل
وجود مصلحة فيه للوقف ، نما أنه لم يخول ناظر الوقف ولايه عقده بل
أوجب عليه أن يحصل على إذن المحكمة الشرعية المختصة حتى تتحقق
هذه المحكمة من الضرورة أو المصلحة التي تبرر نخيير اعين الموقوفة .
ثم هو لم يحتف بذلك بل جعل عقد الحكر عقدا شخليا لا ينعقد الا باتشهاد
يحرره رئيس المحكمة الشرعية المختصة أو من يندبه لذلك من القضاة
أو الموثقين (١٠) .

(١٠) أما في ظل التقنين الملغى فلم يكن يعتبر عقد الحكر عقدا شكليا ،
وقد قضت محكمة النقض بأن محل العمل بأحكام المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب
المحاكم الشرعية التي تنص على منع سماع دعوى الوقف الا اذا كان ثابتا
باشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعي بالقطر المصري أو مأذون من قبله
وكان مقيدا بدفتر احدى المحاكم الشرعية أن يكون النزاع في اصل الوقف .
أما اذا كان النزاع قاصرا على المطالبة بالحكر فيكفي فيه تقديم الدليل على
التحكير (نقض مدنى ٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٣٢-٢٠٨ المحاماة ١٣
- ٦٢ - ٢١ وأيضا نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ -
١٢٠٧ - ٢٤٩ ، وانظر عكس ذلك الأحكام التي أشار اليها السنهورى في
الهامش الاول من ص ٢٠٢ من عقد الايجار) . واشترطت محكمة استئناف
مصر أن يكون الحكر بانذ القاضي اذا كانت الارض موقوفة وذلك بناء على
ما تقضى به لائحة المحاكم الشرعية (١٦ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٢ - ٨٣ -
٣٢ المجموعة ٣٤ - ٨٣ - ٤٤) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن حق الحكر يجوز كسبه ايضا
بالتقادم أى بوضع اليد على أرض الوقف ودفع اجرة عنها لغير مالكةا على
سبيل الحكر وتام مدة التقادم (استئناف مختلط أول فبراير ١٩١٧ (٢٩
ص ١٩٥) ، ٢١ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٩٣) :

وبعد انقضاء المحاكم السريعة انتقل اختصاص الاذن بالتحكيم الى
دوائر الاحوال الشخصية بالمحاكم المدنية واحصاص تحرير اشهادات
التحكيم الى الموثقين .

ولان التقنين المدني الحالى قد نص على حق الحكر بين الحقوق
العينية الاصلية . تعين القول بوجوب تسجيل عقد الحكر وفقا للمادة ٩
من مانون تنظيم اشهر العقارى (١١) . والا فان حق الحكر لا يوجد
لا بين ذوى انسان ولا بالنسبة الى غيرهم . ولا يكون لعقد الحكر غير
المسجل من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى انسان .

٣٢٠ - مدة الحكر - تجيز الشريعة الاسلامية أن يكون الحكر

لمدة غير محدودة وفى هذه الحالة يكون مؤبدا (١٢) ، وكذلك تجيز أن
يكون لأجل طويل معين . وتخول المحتكر الانتفاع بالعقار وبما اقامه
عليه من بناء أو غراس طوال مدة الحكر وتجيز له التصرف فى ذات حق
الحكر وفيما اقامه من بناء أو غراس (١٢ مكرر) .

غده أن واضعى مشروع تنقيح القانون المدني رأوا أن يضعوا لمدة
الحكر حدا أقصى حدوده بتسع وتسعين سنة (المادة ١٢٥٦ فقرة ثانية
من المشروع) . وذلك جريا على السياسة التى اختطوها من حيث
التضييق فى حق الحكر . وقد أقرتهم الهيئات التشريعية على هذه
السياسة بل ان لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ قررت خفض الحد

(١١) انظر فى هذا المعنى حتى فى ظل القانون القديم نقض مدنى ١٤
يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٣٥-١٢-٢٧ المحاماة ١٥-١-٤٠-٧٦ ، مجموعة
القواعد القانونية ١-٤٣٩-١٩٨ ، القانون والاقتصاد ٤-١٩٥ ، وأيضا ٢١
ابريل ١٩٣٨ فهرس احكام النقض لخمس وعشرين سنة ج ١ ص ٥٢٧ نبذة
١ ، مصر المختلطة ١٩ فبراير ١٩١٢ مجموعة سيور ص ٥٨٠ (مشار اليها
فى مجموعة التشريع الدائمة باتى وسستو فى تقنين احكام الوقف تحت
المادة ٣٢٢ نبذة ٣٢) .

(١٢) المادة ٢٢٥ من قانون العدل والانصاف ، استئناف مصر ٢١ ديسمبر
١٩٣٨ المحاماة ٢٠-٦٠٣-٣١٢ .
(١٢ مكرر) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ -
٥١ - ٩ .

الأقصى إلى ستين سنة بدلاً من تسع وتسعين • فصدر التقنين الحالي
بأنص في الماده ٩٦٩ منه على انه « لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين
سنة ، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة
ستين سنة » •

وبناء على ذلك أصبح لا يجوز منذ العمل بالتقنين المدني الحالي تأييد
الحكر ، ولا تحديد مدته بأكثر من ستين سنة •

أما الأحكام القائمة وقت بدء العمل بهذا الممنين ، فقد اتجه الرأي
ببدء الامر إلى أنص على حكم ينظم انتهاءها بمجرد مضي ستين سنة
على أساسها ولو لم تكن مدتها قد انقضت وذلك من طريق إباحة شراء
صاحب الأرض حق الحكر أو شراء صاحب حق الحكر الأرض
المحكرة (المادان ١٢٧٣ و ١٢٧٤ من المشروع النهميدي والتعديل الذي
أدخلته عيهما لجنة المانون المدني بمجلس الشيوخ) ، ولكن هذه اللجنة
رأت آخر الأمر تعديل عن هذا النص وعن التعديل الذي أدخلته حتى
لا نقض بالرائ في مساهة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضاً
يستعصى على التوفيق • وقالت انه يحسن أن تترك هذه الحقوق
والمصالح على حالها إلى أن يصدر في شأنها تشريع خاص (١٣) •

وبناء على ذلك تعتبر الأحكام المشاة قبل العمل بالتقنين الحالي
سارية لمدتها ولو زادت عن ستين سنة بل ولو بلغت حد التأييد ، ولا
يجوز إنهاؤها إلا اذا صدر تشريع خاص يقضى بذلك وينظمه •

وقد تقدم أن أحكام الأوقاف الأهلية انقضت تبعاً لحال هذه
الأوقاف ، وأن القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ ومن بعده القانون رقم
١٩٦٠/٩٢ أجاز لوزير الأوقاف حل أحكام الأوقاف الخيرية اذا إقتضت
المصلحة ذلك ، فصار يجوز بناء على هذا النص أن يرى الوزير أن
المصلحة تقتضى حل أحكام الأوقاف الخيرية متى انقضت على انشائها مدة

(١٢) أنظر مجموعة الاعمال التحضيرية للتقنين المدني ج ٦ ص ٦٠٢
وما بعدها •

معينه كسنتين سنة مملأ أو بعد مضي مدة معينه عشرين أو ثلاثين سنة وان يصدر قراراً بذلك - عاصيح لا يحضاج اى صدور سريع خاص بحد الحذر - الا فى الاحرار العديمه المربيه على اموا مملوكة (١٣ مكرر) .

٢٢١ - أجرة الحذر - بنضى السريعه الاسلاميه بان تكون اجرة اسحر شى أجره المثل وبانها يجب ان تساير أجره المند زياده ونقصا بحسب الزمان والمكان (١٤) . اى انها تختلف عن اجرة المثل فى الايجار العادى من حيث ان الأخيرة نحدد وقت الاجارة وتبقى ثابتة طوال مدتها ، اما الأولى فتتغير ويتغير أعاده تقديرها سما بنع التعبير فى اجرة المثل حدا كبيرا زياده أو نقصا (١٥) . ولا عبرة بزيادة أجره المثل التى تكون ناشئة عن بناء المحسكر أو غراسه . وانما المعبرة بالزيادة المراجعة الى الأرض فى ذاتها لكثرة رغبات الناس فى صقمها (١٦) .

وتقدر أجره الحكر بأجرة المثل كما للأرض المحكرة وقت التقدير دون اعتبار لتقييم حق القرار عليها (١٧) . غير أنه اذا كان ما أقامه المحسكر من مبان على الأرض المحكرة قد أسهم فى تحسين صقع الجهة

(١٢ مكرر) انظر ايضا القانون رقم ٤٣/١٩٨٢ فى نبذة ٢٤٢ وما بعدها . (١٤) انظر المواد ٢٢٢ و ٢٢٥ وما بعدها من قانون العدل والانصاف ، استئناف اهلى ٢ مايو ١٩٠٢ المجموعة ٣-١٩٩-٧٤ . ونقض مدنى ١٣ يونيه ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ - ١١٤١ - ١٧٧ .

(١٥) ويعتبر وجوب مسايرة أجره الحكر فى الاراضى الموقوفة لاجرة المثل متعلقا بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته (فى هذا المعنى استئناف اهلى ١٩ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٢٥ - ٧٦ - ٤٥ الحاماة ٥ - ٢٢١ - ٢٥٠) . اما فى الاراضى غير الموقوفة ، فالامر بخلاف ذلك . وحكم بأنه اذا قبل المحسكر زيادة الحكر واستمر يدفعها مدة طويلة نسبيا دون أن ينازع فى ذلك ، فان هذه الزيادة تصبح ملزمة له (استئناف مصر ٦ يناير ١٩٢١ الحاماة ١١ - ١٩٤٠ - ٤٧١) .

(١٦) فى هذا المعنى نقض ١٤ يونيه ١٩٢٤ ونقض ٢١ أبريل ١٩٢٨ اللذين تقدمت الاشارة اليهما .

(١٧) نقض مدنى ١١ أبريل ١٩٤٦ فهرس احكام النقض فى خمس وعشرين سنة ج ١ ص ٥٢٨ نبذة ٥ وقد جاء فيه أن حكم القانون فى تقدير أجره الحكر - على ما سبق ان قررته محكمة النقض - هو أنه لايعتبر فيه بحق البقاء والقرار الذى للمحسكر . فان حق البقاء والقرار هو فى مقابل أجره الارض المحكرة وصاحبه لا يحصل عليه الا بهذا المقابل . فلا يمكن =

التي فيها الأرض المحكرة كان يُقضى أن يخفّض من أجره المثل بالمقدّر الذي يرى فيه أن بناء المحتكر قد زاد في الصّقع . ويدخل ذلك في سلطته الموضوعية دون رقابة عليه فيه لمحكمة النقض (١٨) .

ويجب في كل حال أن تبين محكمة الموضوع الأسس القانونية والموضوعية والطريقة التي اتبعتها في الوصول إلى أجره المثل . حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة سلامة تطبيق المبادئ المتقدمة . والا كان ختمها مشوبا بقصور يبطله (١٩) .

وظاهر أن هذه الأحكام تقرّر مبدأ مسايرة أجره الحكر لأجره المثل ووجوب زيادتها كلما زادت أجره المثل زيادة كبيرة ، ولكنها لم تحدد مدى الزيادة التي تهرّر إعادة تقدير أجره الحكر ولم تضع قاعدة تحسب على أساسها زيادة الأجره كلما اقتضى الأمر رفعها . ولذلك تعددت الآراء ونضاربت في هذا الشأن بتعدد المصالح وتباينها . واتبعت وزارة الأوقاف نفسها فيه طولا وضوابط عدة لم تثبت على واحد منها ، ولم تقرها المحاكم على أيها ، واجتهدت منه بدورها في إيجاد قاعدة لاعادة تقدير أجره الحكر (٢٠) .

١- أن يكون لهذا الحق أثر في تقدير المقابل له . ومن ثم يكون المحتكر ملزما دائما ولابد بأجره المثل كاملة غير منقوصة . أما القول بتقدير القيمة على أساس نسبة الثلث إلى الثلثين من قيمة الأرض ، على ما ورد في قانون رسم الأيئولة على التركات ، فمحلّه انما يكون عند تقدير قيمة حق كل من الحكر والمحتكر بعد أن يكون المحتكر قد حصل على حق البقاء والاستقرار مقابل الأجره ، سواء لتحصيل الضريبة المستحقة عليها أو في حالة استبدال الأرض المحكرة . أنظر أيضا حكمي النقض ١٤ يونيو ١٩٣٤ و ٢١ أبريل ١٩٣٨ اللذين تقدمت الإشارة إليهما .

وأيضا نقض مدني ١٦ أبريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٥٥٦ - ٩٠ .

(١٨) في هذا المعنى حكما النقض المشار إليهما في الهامش السابق .
(١٩) راجع في مسلك وزارة الأوقاف وفي اتجاهات المحاكم الأهلية والمختلطة في هذا الموضوع محمد كامل مرسى الحقوق المبنية الأصلية ج ٢ طبعة ١٩٤٩ نبذة ٣١٤ وما بعدها .

(٢٠) في هذا المعنى حكما النقض اللذان تقدمت الإشارة إليهما .

وقد لخصت محكمة استئناف مصر هذا الموقف في حكمها الصادر في ٦ يناير ١٩٣١ حيث قالت فيه انه « بالرجوع الى المادة ٣٣١ من كتاب قانون العدل والانصاف يتبين أن الحكر عقد اجارة يقصد به استبقاء الارض الموقوفة مقررّة للبناء والتعلّى أوللغراس ما دام المحتكر يدفع أجرة المثل . »

« وقد فيل عن حيفية تقديرها انه يحصل قياسها على اجرد عين مثل الأرض المحكرة . سبق تحكيرها وقبل قيمة أنكر كل من المحكر والمحتكر وأجاز لهما القاضى التحكير . »

« وهذه الأجرة تزيد ونقص على حسب ازمان والمكان كما جاء بالمادة ٣٣٦ وبالقيدود والنسود المبينه تفصيلا بالمادة ٣٣٧ التى يتبين منها أن الشارع لم يجر رفع الحكر الا اذا نانت الزيادة في قيمة الأرض فاحضة وجاءت للأرض نفسها لتثرة لرغبات الناس في الصنع وهى شروط تجعل الزيادة في دائره ضيقه جدا يجب التقيد بها وعدم التوسع فيها . »

« فالمادة ٣٣٧ قضت صراحة بوجوب رفع الحكر حتى يتم أجرة المثل . ولكنها لم تبين كيفية تقديرها فوجب حتما الرجوع الى أرض مماثلة للأرض المحكرة ومعرفة قيمتها . »

« على أنه قد يتعذر العدل بهذه القاعدة بل ويستحيل أحيانا فيرجع الأمر في ذلك لتقدير وممى قد يخطئ وقد يحيب . ولذا ترى المحكمة أن أعدل طريق لتقدير الزيادة يكون بالرجوع الى النسبة من الحكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير : خصوصا اذا لوحظ أن منشىء الحكر هو الذى وضع هذه النسبة وأقره عليها القاضى الشرعى عندما اجاز التحكير وان هذه النسبة هى التى تحقق مبدأ الزيادة التى تجب من نفس صنع الأرض . »

» وعدم وجود حجة انتحير لا يجمع من الانتحاء ابنى أنقواعد العامة
فى طرق الالبات لمعرفة أصل انتحير والنم (٢١) » .

وقد زادت محكمة النقض الامر ايضا كما فيما يتعلق بتطبيق قواعد
الالبات بحيث قالت فى حتم لها بتاريخ ١٤ يونيه ١٩٣٤ ان ما قرره الشرع
وانقانون من أن تقدير أجره الحكر يحون على من أرض 'سوقف يقتضى
معرفة ماذا كانت عليه حالة أرض انوقف عند التحكير . والمحتكر هو
المكف باثبات حالتها تلك القديمة . اذ هذه من قبله دعوى مخالفة لظاهر
من الامر . وقاضى الموضوع متى تحرى وحقق وقدر للأرض حاسبه
أصلية خاصة . او متى قدر الخير لها حالة خاصة واعتمدها القاضي وبين
فى حكمه عله اعتباره اياها على هذه الحالة الحاصلة فى مبدأ التحكير . فان
رأيه فى ذلك من مسأله الموضوع التى لا رغبة لمحكمه النقض عليها (٢٢) .

(٢١) المحاماة ١١ - ٩٤٠ - ٤٧١ المجموعة ٢٢ - ٢٢٦ - ٢٥ - وقد
أقرت محكمة النقض وجوب مراعاة النسبة بين أجره الحكر وقيمة العين
المحكورة وقت التحكير (نقض أول مارس ١٩٥١ المحاماة ٣٢ - ٥٢٤ - ١٢٥) .
وانظر فى هذا المعنى أيضا مصر الابتدائية ٢٤ أبريل ١٩٢٨ المحاماة ٩ - ٩٥ -
٥٩ المجموعة ٣٠-٣٧-١٤ مجلة كلية الحقوق ٣ ص ١٨٥ وقد جاء فيه أنه
لا تقبل زيادة الحكر الا اذا زادت قيمة الأرض زيادة فاحشة من نفسها
لكثرة رغبات الناس فى الصقع ولا يحسب فى هذه الزيادة ما كان منها بسبب
العمارة والأبنية التى اقامها المحتكر ، وأن المقصود بالقاعدة الشرعية التى
تقضى بأن يزيد الحكر بمراعاة الزمان والمكان هو أن تكون قيمة الحكر محافظة
على النسبة بين مقدار الحكر فى وقت انشائه وضمن الأرض فى ذلك الوقت .
فاذا زادت قيمة الأرض او نقصت زاد الحكر او نقص تبعاً لهذه الزيادة .
واستئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩٢٥ (٢٧ ص ٤٥٣) وقد جاء فيه أن
الزيادة لا تجوز الا اذا زاد صقع الأرض زيادة محسوسة ليس للمحتكر شأن
فيها ولا يدخل عمله فى تحسين صقعها ، وإن صفة الدوام الموصوف بها
الحكر تقتضى دوام النسبة التى قررها المنشئ وقت ربط الحكر بين قيمة الأرض
ومقدار الحكر المقرر وقت التحكير . وأيضا استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩٤٣
(٤٧ ص ٥٤) .

وانظر عكس ذلك استئناف مصر ٣٠ مايو ١٩٣٢ المجموعة ٣٣-١٤ -
٢٤١ ، والاحكام المختلطة التى أشار اليها الاستاذ كامل مرسى فى المرجع
المشار اليه أنفا ص ٣٥٩ هامش ٢ .
(٢٢) المجموعة ٣٥-٥١٢-٢٠٧ مجموعة القواعد القانونية ١-٤٣٩-
٩١٨ المحاماة ١٥-٧٦-٤٠ القانون والاقتصاد ٤-١٩٥ ، وفى هذا =

ولكن ليس معنى ذلك أن عبء الإثبات يقع كله على عاتق المحترک ، بل بالعکس من ذلك فإنه يفرض أن أجره الحکر المثق عليها أو المعمول بها بعد آخر تعديل مساوية لأجرة المث ویکون على الحکر اثبات زیادة أجره المث (٢٣) • فإذا أثبت هذا أن عینا مماثلة للمحکرة تزيد أجره حکرها عما يدفعه المحترک . تعین أن یثبت هذا الأخير أن العین المحکرة كانت وقت تحکیرها بحالة تجعلها مختلفة عن العین الأخرى التي قورنت بها وتجعل أجره حکرها أقل من تلك العین الأخرى بنسبة معينة •

والنقطة لذلك قضت محكمة النقض بأن المحترک هو المكلف بأثبات الحالة القديمة الأرض المحکرة ان ادعى أنها لم تكن وقت تحکیرها أرضا فضاء — كما اعتبرتها المحكمة عند تصقیع الحکر — بل كانت بركة وأصلحها على نفقته . إذ هذه من قبلة دعوى مخالفة للظاهر من الأمر ، وإذا لم يدع المحترک هذه الدعوى أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز له أن يتحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لا بمخالطه من اتم (٢٤) •

وقد أخذ السنين المدني الحالي بما استقر عليه قضاء المحاکم في هذا الشأن بعد أن زاد بعض نواحيه ضبطا وتحديدا . فقرر المبدأ في المادة ١٠٠٤ فقرة أولى وهو انه يجب أن تكون أجره التحکیر مساوية لأجرة المث وان الأولى يجب أن تساير الثانية زیادة ونقصا (٢٥) • ثم

= المعنى أيضا نقض مدنی ١٤ بونیة ١٩٣٤ و ٢١ أبريل ١٩٣٨ فهرس احکام النقض فی خمس وعشرين سنة ج ١ ص ٥٢٩ نبذة ١٥ •
وفی هذا المعنى أيضا نقض مدنی ١٦ أبريل ١٩٦٤ مجموعة احکام النقض ١٥ - ٥٥٦ - ٩٠ •

(٢٢) فی هذا المعنى المادة ٣٤٠ من قانون العدل والانصاف وهي تقر ان القول للمحترک ان ما يدفعه أجره المث ، وعلى الناظر اثبات الزیادة بالبرهان •

(٢٤) نقض مدنی ١٦ أبريل ١٩٦٤ مجموعة احکام النقض ١٥ - ٥٥٦ -

٩٠ •

(٢٥) ويعتبر هذا المبدأ متعلقا بالنظام العام بحيث لايجوز الاتفاق بين المحترک وناظر الوقف على عدم زیادة الحکر فی أى وقت ومهما تغيرت =

قيد في المادة ١٠٠٤ فقرة ثانية تعديل اجرة الحكر بقيدين : الأول ان يكون طراً على أجرة المثل تغيير يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً ، والثاني أن يكون قد مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير لأجرة الحكر ، وذلك حتى لا يبقى الباب مفتوحاً في كل وقت وبمجرد حصول أى تغيير في أجرة المثل للمطالبة بتعديل أجر الحكر مع ما يجره ذلك من منازعات ومن عدم استقرار في العلاقات بين المحكر والمحكر (٢٦) .

وقضى التقنين الحالى بأن يرجع في تقدير الزيادة أو النقص الى ما للأرض من قيمة أيجارية وقت التقدير ويراعى في ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فحبنا بنض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس ودون اعتبار لما أحدثه المحكر غيباً من تحسين أو اتلاف في ذات الأرض أو في صقع الجهة ودون تأثر بما للمحكر على الأرض من حق القرار (٢٧) (المادة ١٠٠٥) .

= قيمة الأرض أو أجرة المثل (انظر في هذا المعنى اسناف ١٩ ديسمبر ١٩٢٢ المجموعة ٢٥ - ٧٦ - ٤٥ الحمامة ٥ - ٢٢١ - ٢٠٥) .
(٢٦) وقضت محكمة النقض بأن ما تشترطه المادة ١٠٠٤ / ٢ من القانون المدنى القائم لقبول طلب تعديل أجرة الحكر من مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير هو حكم مستحدث ، وليس في أحكام الشريعة الاسلامية ولا في القواعد التي قررها الفقه والقضاء قبل صدور هذا القانون ما كان يقيد طلب تصحيح الحكر بوجوب مضى مدة معينة على آخر تقدير ، بل ان ماتقضى به أحكام الشريعة هو أن المحكر تلزمه الزيادة كلما زادت أجرة المثل زيادة فاحشة . ولقد كان من المقرر في ظل القانون المدنى الملقى ان تقدير ما اذا كان التغيير الذى طرا على أجرة المثل بلغ الحد الذى يبرر طلب الزيادة أو لم يبلغه من مسائل الوقائع التي يستقل بها قاضى الموضوع . وبناء على ذلك رفضت الطعن المبني على أن الحكم المطعون فيه قرر أنه يرى أنه قد مضى على تقدير الخبير لأجرة المحكر في الدعوى السابقة فترة توجب النظر في تعديله بالدعوى الحالية المرفوعة في سنة ١٩٤٨ لما طرأ من الظروف الاقتصادية في هذه الفترة التي أثرت في قيمة الأراضى وإيجاراتها دون أن تكون قد مضت على التقدير السابق مدة ثمانى سنوات وبنت رفضها الطعن على أن دعوى إعادة تقدير الأجرة قد رفعت قبل سريان القانون المدنى الحالى ، فلا محل للتيسد فيها بمدة ثمانى السنوات المنصوص عليها في هذا القانون (نقض مدنى ١٦ أبريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٥٥٦ - ٩٠) .
(٢٧) انظر في هذا المعنى نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٢٤ المجموعة ٣٥ =

ويلاحظ أن التقنين الحالي اقتصر في ذلك على بيان ما يقام وما لا يقام له وزن من العناصر في تقدير القيمة الإيجارية للأرض . ولكنه لم يعين القاعدة التي تقدر على أساسها أجره الحكر . والظاهر من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن المشرع قصد الأخذ في ذلك بما استقر عليه قضاء المحاكم الوطنية الذي تقدمت الإشارة إليه أي أن أجره الحكر تزداد أو تنقص بحسب النسبة التي كانت موجودة وقت ابتداء التحكير بين أجره الحكر المنتفخ عليها في عقد التحكير وبين قيمة الأرض في ذلك الوقت مقدرة بحسب الضوابط التي نصت عليها المادة ١٠٠٥ (٢٨) .

غير أن محكمة النقض أطرحت ما ورد في المذكرة الإيضاحية وتنصت مما نسبته إليها هذه المذكرة ورفضت الأخذ بنظرية النسبة رفضاً باتاً ، حيث قالت في حكمها الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٦٤ أن « القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع في تقدير أجره الحكر عند طلب تصقيعها هي على ما قرره محكمة النقض ، أخذاً من المبادئ الشرعية — في حكمها الصادر في ١٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ وجرى عليه قضاؤها — أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء وأن لا يلاحظ

= ٥١٢-٢٠٧ وقد جاء فيه أن حق القرار الذي للمحتكر ، وإن كان لاثبت له في تقدير قيمة الحكر إلا أن البناء الذي يقيم المحتكر في أرض الوقف من شأنه أن يقلل من قيمة الحكر وهي أجر المثل إذا كان له دخل في تحسين صنع الجهة التي فيها أرض الوقف ، بحيث أن قاضي الموضوع متى اقتطم من أجر المثل قدر ما ، مقرراً أنه ثبت له أن بناء المحتكر قد زاد في قيمة الأرض بقدر هذه الحططة التي اقتطمها ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك . وفي هذا المعنى أيضاً نقض مدني ٥ يناير ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٩ - ٣٠ ونقض مدني ٨ أبريل ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٤٦٧ - ٠٧١ (٢٨) المذكرة الإيضاحية ، في مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٦ ص ٥٨٥ .

فإذا كانت أجره الحكر الأصلية مثلاً ثلاثة جنيهاً لأرض كانت تساوي مائة جنيه وقت التحكير ، ثم صارت الأرض تساوي ثلثمائة جنيه بقطعه النظم عن التحسين الذي أدخله عليها المحتكر ، وحيث زيادة أجره الحكر إلى تسعة جنيهاً محافظة على النسبة الأصلية وهي ٣٪ .
وقرب في خصوص الأخذ بنظرية النسبة نقض مدني أول مارس ١٩٥١ فهرس أحكام النقض لخمس وعشرين سنة ج ١ ص ٥٢٨ نبذة ٨ .

فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر وأن لا يكون لحق البقاء والقرار الذى للمحتكر تأثير فى التقدير . وقد صرحت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر بأنها ترفض الأخذ بنظرية « النسبة » التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجره الحكر وقت التحكير وقيمة الأرض فى ذلك الوقت (٢٩) . وقالت عنها انه لا أصل لها فى الشريعة الاسلامية وان اجرة الحكر يجب أن تكون دائما هى اجرة المثل ، ولقد أخذ التقنين الحنلى بالقاعدة التى قررتها محكمة النقض وقتئها بما نص عليه فى المادة ١٠٠٥ منه ، ونبت نظرية النسبة ، وذلك على ما بين من الأعمال التحضيرية ، واذا كانت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى قد تضمنت عبارات صريحة تفيد الأخذ بهذه النظرية واسنادها خطأ الى محكمة النقض فقد نسخ ذلك ما جرى من تعديلات أدخلتها لجنة الشيوخ على النص الذى كان واردا فى المشروع التمهيدى وما ظهر جليا من اتجاه هذه اللجنة الى عدم الأخذ بنظرية النسبة ، وفات واضع المشروع بعد ادخال هذا التعديل أن يصححوا على مقتضاه ما تضمنته المذكرة فى هذا الخصوص (٣٠) .

(٢٩) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد قطع فى منطوقه واسبابه بأن الاساس الذى يجب أن يقام عليه تقدير اجرة الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمرات الأرض وقت التحكير ، ومن ثمة فإن قضاءه فى هذا الخصوص يعد قضاء قطعيا لا يجوز المدول عنه بحكم آخر يقرر اساسا مغايرا (نقض مهنى ١٠ يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٨٩ ، ٨ ، واوضحت فى حكم تال ان حجية الحكم القاضى بذلك لا تتعدى نطاق الدعوى التى صدر فيها) نقض مدنى ١٣ يونيو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١١٢١ - ١٧٧) ، واكدت فى هذا الحكم الاخير أن المشرع نبتة قاعدة النسبة ، وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ٥ يناير ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٩ - ٣ ، ونقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢٠٢ - ٣٣ .

(٣٠) نقض مدنى ١٦ ابريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٥٥٦ - ٩ ، ٨ ابريل ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٤٦٧ - ٧١ ، ونقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢٠٢ - ٣٣ ، و ١٥ يناير =

ولايجوز زيادة الأجرة أو نقصها الا اذا مضت ثمانى سنوات على
آخر تقدير لها (المادة ١٠٠٤) •

= ١٩٧١ مجموعة احكام النقص ٢٢ - ٩ - ٢ • وقد جاء فى محضر لجنة
الشيوخ التى اشار اليها حكم ١٦ ابريل ١٩٦٤ ما يلى :
اعيدت مناقشة المادة ١٠٧٧ فقال حضرة الاستاذ عبد الكريم رؤوف ان
هذه المادة تضع قاعدة فى تقدير الزيادة أو النقص ترجع الى ما للارض من
قيمة ايجارية وقت التقدير مع مراعاة صقع الارض ، وهذا الحكم سيؤدى
الى خراب كثير من المستحكرين وهم اغلبية عظيمة وأن القاعدة العادلة هى
التقدير حسب وقت التحكير ، ثم قال انه يقترح تعديل المادة ١٠٧٧ الخاصة
بالتصقيع على الوجه الآتى :

« يكون التصقيع على أساس النسبة بين قيمة الارض وقت التحكير
وقيمتها الحالية وقيمة الحكر وقت انشائه وقيمته وقت التصقيع • ويرجع
فى تقدير الزيادة أو النقص الى ما للارض من قيمة وقت التقدير • ويراعى
فى ذلك صقع الارض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من
بناء أو غراس دون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو اتلاف فى ذات
الارض أو فى صقع الجهة » •

وانه يقترح على الاقل حذف الجزء الاخير من المادة ١٠٠٧ من مشروع
لجنة الشيوخ ونصه :

« دون تأثر بما للمحتكر على الارض من حق القرار » مع حذف كلمة
« ايجارية » من صدر المادة •
فقال الاستاذ السنهورى انه يرى ان الاستاذ عبد الكريم يريد حذف
عبارة « القيمة الايجارية » •
فقال الاستاذ عبد الكريم انه ليس هناك ايجار ولا أجرة وأن ٣٠ بارة و٨
قناديل زيت ليست أجرة •

فقال الاستاذ السنهورى ان نظرية المادة تخالف نظرية النص المقترح وان
نظرية المادة التى وافقت عليها اللجنة تصرف النظر عن الماضى كما تصرف النظر
عما أصاب الارض من اتلاف أو تحسين أدخل على الارض بسبب البناء ، فلا
يضار به الحكر وكذلك يجب الا يستفيد من التحسين •

واضاف سيادته انه لا يمكن التسليم بنظرية الاستاذ عبد الكريم من ان
الحكر يبيع مستقر •

وبعد مناقشة سلم الاستاذ عبد الكريم بوجهة نظر اللجنة •
تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة صيغة هذه المادة على الوجه الآتى : « يرجع فى تقدير
الزيادة أو النقص الى ما للارض من قيمة ايجارية وقت التقدير ، ويراعى فى
ذلك صقع الارض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو
غراس ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو اتلاف فى ذات الارض أو
فى صقع الجهة ودون تأثر بما للمحتكر على الارض من حق القرار » وأن أهم
ما فى هذا التعديل هو اضافة العبارة الاخيرة حتى لا يدخل فى الحساب ما يقع =

ولا يسرى التقدير الجديد الا من الوقت الذى يتفق الطرفان عليه،
والا فمن يوم رفع الدعوى (٣١) (المادة ١٠٠٦) .

وتكون الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة ما لم ينص عقد
التحكير على غير ذلك (المادة ١٠٠٣ مدنى) .

٣٣٢ - حقوق المخترع والتزاماته - يخول عقد الحكر المخترع حقاً
عينيّاً على العين المحكرة (٣٢) يجيز له الانتفاع بها طوال مدة الحكر،
لا مجرد حق شخصي كما هو شأن حق المستأجر العادي .

وبمقتضى هذا الحق يجوز للمخترع أن يقيم على العين المحكرة
مبانى أو منشآت أخرى أو يغرس فيها غراساً ما دام ذلك يؤدي الى
اصلاح حال العين المحكرة . ويجوز للمخترع أن يتصرف في حقه هذا
كما يتصرف في أى مال مملوك له (المادة ١٠٠١ مدنى) . فيجوز له بيعه
وهبته ووقفه والايضاء به (٣٣) ، واذا اغتصب منه هذا الحق جاز له

= من تحسين أو نقص فى الصقع ذاته متى كان راجعاً الى فصل المخترع
وحتى لا يكون ثمت اعتبار لما للمخترع من حق فى القرار على الأرض ،
قارن حكم استئناف الاسكندرية بتاريخ ٢١ فبراير ١٩٥٧ المؤيد لحكم
الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٥٥ الذى خرج على قضاء قطعى
صادر من هيئة سابقة ومتضمن نذب خبير لتقدير اجرة الحكر على اساس
نظرية النسبة ، فنقضت محكمة النقض الحكمين المطعون فيهما لأنهما ما كان
يجوز لهما أن يخرجا على القضاء القطعى الاول الذى أخذ بنظرية النسبة
طالما أنه قد حاز قوة الأمر المضى (انظر نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٦٣ مجموعة
احكام النقض ١٤ - ٨٩ - ٨) .

(٣١) استئناف اهلى ٢ مايو ١٩٠٢ المجموعة ٣ - ١٩٩ - ٧٤ ، استئناف
مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٣٤ (٤٧ ص ٣٧) الغايت ٢٥-٣٣٩-٣٦٤ .
(٣٢) مصر ٣٠ يونيه ١٩٣٠ الحاماة ١٢ - ١٢٥٤ - ٦٢٧ ، استئناف
مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩١٦ (٢٠ من ١٢٥) والاحكام الاخرى التى أشار
اليها السنهورى فى عقد الاجار من ٢٠٣ هامش ٣ .
(٣٣) استئناف مختلط ٦ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ٨٦) ، ٢١ يوليى ١٩٠٩
(٢١ ص ١٢٢) ، ٧ مايو ١٩٠٨ (٢٠ ص ٢١٢) ، وانظر فيما يتعلق بجواز
وقف حق الحكر استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩٢٨ (٤١ ص ١٤٤) الغايت
١٩ - ٢٧٥ - ٢٧٢ ، ١٧ أبريل ١٩٣٤ (٤٦ ص ٢٥١) .

المطالبة باستحقاقه كما يطالب باستحقاق أى مال مملوك له إذا اغتصب منه (٣٤) • وإذا اعتدى على حيازته أياه جاز له رفع دعاوى الحيازة (٣٥) • وينتقل حق المحكر هذا الى ورثته (المادة ١٠٠١ مدنى) (٣٥) مكرر •

ويملك المحكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما مستقلا عن حق الحكر وعن العين المحكرة (٣٦) ، وله أن يتصرف فيه وحده أو

(٣٤) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٠٨ (٣٠ من ٢١٢) •
(٣٥) انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٣ يناير ١٩١٧ (٢٩ من ١٢٢) •

غير أن حيازة المحكر الارض المحكرة تعتبر من قبيل الحيازة المعارضة لهذه الارض فلا تكسبه ملكيتها بمضى المدة • وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٦٤ أن من مقتضى عقد الحكر أن للمحكر إقامة ما يشاء من المباني على الارض المحكرة وله حق القرار ببناؤه حتى ينتهى حق الحكر ، كما أن له أن يحدث فى المباني زيادة وتعديلا ، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق الى ورثته • ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للارض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك الا اذا حصل تغيير فى سبب حيازته يزيل عنها صفة الوقتية ، ولا يكفى فى ذلك مجرد تغيير الحائز الوقتى لنيته بل يجب أن يقرن تغيير النية بفعل ايجابى ظاهر يجابه به مالك الحق بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم أنكار الملكية على صاحبه والاستثناء بها دون (مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢٤٤ - ٤٣) •

وفى هذا المعنى نقض مدنى ٢٤ أكتوبر ١٩٣٥ و ٣١ أكتوبر ١٩٣٥ و ٢٣ ابريل ١٩٣٦ وأول مارس ١٩٤٥ فهرس أحكام النقض فى خمس وعشرين سنة ج ١ تحت عنوان تقادم مكسب من ٤٤٧ وما بعدها أرقام ١٧ و ٣٠ و ٣١ و ٢١ على التوالي •

(٣٥ مكرر) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٣٠٥ - ٤٨ •

(٣٦) وإذا كان حق الحكر معطى لشخص واحد بصفة مطلقة وبني هذا الشخص فى الارض طباقا واحدا ، كان له الحق فى أن يبني فوقه ما يشاء من طبقات ، استئناف مختلط ٩ ابريل ١٩٣٥ (٤٧ من ٢٣٠) • أما اذا كان حقه لا يخلو القرار بغير الطابق الاول فلا تجوز له التعمية •

وحكم بأنه اذا كان حق الحكر ثابتا لعدة أشخاص يملك كل منهم طباقا من البناء - القائم على الارض المحكرة ، فاذا زالت الطبقات العليا وانقضى حق الحكر الذى كان لملكها بعدم استعماله المدة الطويلة فليس لصاحب السفلى أن يبني فوقه ، وانما يكون هذا الحق للمحكر باعتبار أنه مالك الرقبة الذى يستفيد وحده من انقضاء حق أصحاب العلو ولا يستفيد أصحاب السفلى شيئا ،

مقترباً بحق المحكر (٣٧) (المادة ١٠٠٢) وينتقل عنه هذا الحق الى ورثته (٣٨) .

غير ان حيازته الأرض المحكرة تعتبر حيازة عرضية لاكتسبه الملك الا اذا حصل تغيير الحائز العرضي لنيته بل يجب ان يقترب تغيير النية بفعل ايجابي ظاهر يجابه به مالك الحق بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على ان ذا اليد الوقتية مزعم انكارها على صاحبها والاستئثار بها دونه (٣٩) .

وبذلك تتعدد الملكية في العقار الواحد ، فيكون المحكر مالكا للأرض المحكرة (ملكية رقبة) والمحتكر مالكا حق المحكر والمباني والغراس التي أوجدها بمقتضى هذا الحق . فاذا باع المحتكر المباني أو الغراس الى آخر دون أن يبيعه حق المحكر اكتفاء بتأجيله اليه مثلا ، كان المحكر مالكا رقبة الأرض المحكرة والمحتكر مالكا حق المحكر دون المباني والغراس القائمة على الأرض بموجب هذا الحق وكان مشتري هذه المباني أو الغراس مالكا ايها دون أن يملك حتى حق المحكر في هذه الأرض (٤٠) .

ويلتزم المحتكر في مقابل الحقوق التي يخولها اياه عقد المحكر بان يؤدي الأجرة المتفق عليها الى المحكر في نهاية كل سنة مالم ينص العقد على غير ذلك (٤١) ، كما يلتزم أيضا بأن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل

= بل يجوز اجباره على تدعيم لسفل حتى يتحمل البناء فوقه من جديد استئناف مختلط ٦ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ٨٦) .
(٣٧) وفي هذا المعنى ايضا ٢٠ فبراير ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ - ٢٤٤ - ٤٣ المشار اليه انفا في الهامش ٣٥ .
(٣٨) نقض مدني ٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣-٢٠٥-٤٨ .
(٣٩) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ - ٢٤٤ - ٤٣ .

(٤٠) المذكرة الايضاحية ، في مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج ٦ ص ٥٧٨ .

(٤١) ويقابل هذا الالتزام حق شخصي للمحكر ، هو حقه في استيفاء الأجرة المذكورة ، ويكون النزاع الخاص به من اختصاص محكمة المدعى عليه =

الأرض سالحة للاستغلال مراعى في ذلك الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض والغرض الذي أعدت له وما يقضى به عرف الجهة (٤٢) (المادة ١٠٠٧) .

٣٣٣ - انتهاء الحق - نص التقنين المدنى الحالى على انتهاء الحق بأحد أسباب خمسة هي : (١) انقضاء الأجل المعين له ، (٢) موت المالك قبل أن يبنى أو يغرس ، (٣) زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة . (٤) الفسخ بسبب عدم دفع الأجرة ثلاث سنين متوالية ، (٥) عدم استعماله مدة طويلة .

ويجوز أن ينقضى الحق بغير هذه الأسباب كاتحاد الدفعة ونزع ملكية الأرض المحكرة والفسخ بسبب إخلال المالك بالتزامه بتحسين الأرض المحكرة ، كما يجوز أن ينقضى بقرار من وزير الأوقاف. وفقا لأحكام القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ أو القانون رقم ٢٩٥/١٩٥٤ الذى حل محله أو القانون رقم ٩٢/١٩٦٠ الذى استبدل بهذا الأخير أو القانون رقم ٤٣ / ١٩٨٢ المعمول به الآن (٤٣) .

٣٣٤ - (أ) انقضاء الأجل - نصت المادة ١٠٠٨ فقرة أولى مدنى على أن ينتهى حق المالك بحلول الأجل المعين له . وقد تقدم أن أقصى مدة للحق الذى يعقد فى ظل التقنين الحالى ستون سنة . فإذا عقد الحق لمدة لا تتجاوز هذا الحد الأقصى انتهى بانقضاء المدة المعينة له . وإذا عقد لمدة تتجاوز ذلك انقضى بمضى ستين سنة على انشائه (٤٣ مكرر) : هذا ما لم ينقض الحق قبل ذلك بأى سبب من الأسباب الآتية :

- وذلك بخلاف حق المالك فى الرقبة ، فإنه حق عينى ويكون النزاع فيه من اختصاص محكمة العقار المحكر (فى هذا المعنى السهوى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٨٠٧ ص ١٤٧٧) .

(٤٢) استئناف مختلط ١٤ مايو ١٩٢٩ (٤١ ص ٢٩٣) .

(٤٣) راجع ما تقدم فى نبذة ٣٣٠ وما سيجىء فى نبذة ٣٤٢ .

(٤٣) مكرر راجع نبذة ٣٣٠ فيما يتعلق بالأحكام المنشأة قبل العمل

بالتقنين المدنى الحالى .

٢٣٥ - (ب) موت المحتكر - غير أنه إذا مات المحتكر قبل أن يبنى أو يفرس في الأرض المحتكرة ، فإن الحكر ينقض بموته ولو لم يحل أجله (المادة ١٠٠٨ فقرة ثانية مدنى) . وذلك لأن الحكر لا يكون قد بدىء في تنفيذه أى فى اصلاح الأرض المحتكرة والانتفاع بها (٤٤)ولأنه يخشى أن يكون الورثة أو بعضهم عاجزين عن الاضطلاع بتنفيذه ، فنص المشرع على انتهاء الحكر بموت المحتكر فى هذه الحالة رعاية منه لجانب الورثة . أما إذا كان جميع الورثة قادرين ورغبوا فى تنفيذ الحكر وطلبوا بقاءه أجبوا الى طلبهم (المادة ١٠٠٨ فقرة ثانية متقدمة الذكر) .

٢٣٦ - (ج) زوال صفة الوقف - تقدم فى نبذة ٣٢٨ أن التقنين المدنى الحالى يشترط فى الأحكار الجديدة أن يكون محلها أرضاً موقوفة ولا يجيز الحكر فى الأرض غير الموقوفة الا اذا كان قد تم عقده فى ظل التقنين الملغى .

فاذا أنشئ حكر جديد على أرض موقوفة ، ثم زالت صفة الوقف عن هذه الأرض . كأن أبطل الوقف أو انتهت مدته اذا كان مؤقتاً أو استبدل به غيره (٤٤ مكرر) أو الغى بحكم القانون . تعين تبعاً لذلك زوال الحكر . وقد تقدم أن القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ قد حل الأوقاف الأهلية . فترتب على زوال صفة الوقف عن الأعيان التى كانت موقوفة وقفاً أهلياً انقضاء حق الحكر الذى كان مرتباً عليها . وقد نصت المادة السابعة من القانون المذكور على ذلك صراحة (٤٥) .

غير أنه اذا كان زوال صفة الوقف عن الأرض المحتكرة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو نقصه مدته . فإن الحكر يبقى الى انتهاء

(٤٤) قارن بذلك نص القانون رقم ١٩٨٢/٤٣ على حلى مثل هذه الاحكار بقوة القانون ولو لم يكن المحتكر قد مات (نبذة ٣٤٢ مكرر) . (٤٤ مكرر) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ - ٣٠٥ - ٤٨ وقد جاء فيه انه يكون فى هذه الحالة للمستحكر خمس ثمن الاستبدال وينشا حقه فى ذلك من تاريخ توقيع وزير الاوقاف على عقد الاستبدال .

مدته (المادة ١٠٠٨ فقرة ثالثة مدنى) • ويعمل ذلك بأن زوال صفة الوقف في هذه الحالة يكون مستندا إلى إرادة الواقف ، فيكون الواقف بذلك ناقضا ما تم من جهته • فيتعين أن يرد عليه سعيه • بأن يبقى الحذر قائما بالرغم من زوال الوقف •

٣٢٧ - (د) الفسخ بسبب عدم دفع الأجرة - تقضى القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين بأنه إذا اخل أحد العاقدين بالتزامه جاز للعاقد الآخر طلب الفسخ • وكان مقتضى ذلك فيما يتعلق بالحكر أنه إذا تأخر المحتكر في دفع أى قسط من الأجرة جاز للمحكر طلب الفسخ • غير أنه لأن الحكر عقد يغلب فيه أن يكون طويل الأجل ولأن الأجرة فيه تكون في العادة قليلة ولأن التزام المحتكر لا يقتصر على الأجرة بل يشمل إصلاح الأرض أيضا • رأى المشرع أنه لا يصح أن يترتب الفسخ على تأخير قسط واحد أو غسطين من الأجرة • فنص في المادة ١٠٠٩ مدنى على أن « يجوز للمحكر إذا لم تدفع له الأجرة ثلاث سنين متوالية أن يطلب فسخ العقد » •

ولأن هذا النص لم يضع أحكاما خاصة لطلب الفسخ المبني على هذا السبب ، تسرى عليه القواعد العامة المتعلقة بالفسخ ، فيشترط فيه أضرار المحتكر لدفع الأجرة • ويكون للقاضي سلطة تقديرية في إجابة طلب الفسخ أو رفضه (٤٦) •

(٤٦) تقضى الشريعة الإسلامية بأن تأخر المحتكر في دفع أجرة الحكر ثلاث سنوات يترتب عليه حق الوقف المحكر في فسخ الحكر دون أضرار • وقد قضت بذلك محكمة النقض في ظل التقنين الملغى (٢١ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦-٤٦٧-٢٠٤ المجموعة ٢٧-٢٣٥-٨٦) ومحكمة الاستئناف المختلطة ٢٧ فبراير ١٩٢٣ (٣٥ ص ٢٥١) ، وقال الشراح بذلك (السنهورى فى عقد الإيجار فبذة ١٥٨ ، جرانمولان فى العقود ص ١٦٥ هامش ٥) •

غير أننا نرى أن التقنين الحالى لم يأخذ فى هذه الحالة بجواز الفسخ دون أضرار ونستدل على ذلك بأطلاقه النص على أنه يجوز للمحكر طلب الفسخ ، مما يجعل الفسخ خاضعا للقواعد العامة ومنها قاعدة وجوب الأضرار وقاعدة التقدير للمحكمة • (انظر فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٤٩٨ هامش ٢) •

ويلاحظ أن هذا الحق في طلب الفسخ خاص بالمحكر ان شاء تمسك به ، والا نزل عنه ، فلا يجوز للمحتكر التحدى به (٤٧) .
ومتى حكم بفسخ الحكر ، كان للمحكر أن يتمسك بانتهاء الحكر أو ان يدع المستحكر ينتفع بالعين مقابل الاجرة المبينة بالعقد ، فيعتبر في هذه الحالة الأخيرة نازلا عن التمسك بالحكم القاضى بالفسخ ولا تكون ثمة ضرورة لإبرام عقد جديد بالحكر ، ويدخل الاستدلال على عدم التمسك بانتهاء الحكر في سلطة قاضى الموضوع ولا تجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض (٤٧ مكرر) .

٣٣٨ - (هـ) الفسخ بسبب اهمال تحسين الأرض المحكرة -

تقدم أن الغرض من الحكر انما هو تحسين الأرض المحكرة . وظاهر أن التزام المحتكر بهذا التحسين أهم في نظر المحكر من التزامه بالأجرة التى تكون في العادة قليلة الأهمية .

فاذا أخل المحتكر بالتزامه بتحسين الأرض المحكرة . فلا شك في أن ذلك يجيز للمحكر طلب الفسخ تطبيقا للقواعد العامة ولو أن القانون لم ينص على ذلك بوجه خاص في باب الحكر .

(٤٧) نقض مدنى ٢١ اكتوبر ١٩٣٥ فهرس احكام النقض فى خمس وعشرين سنة ج ١ ص ٤٤٩ نبذة ٣٠ وقد جاء فيه ان انفساخ عقد التمكير لعدم دفع الاجرة ثلاث سنين امر اذا كان الشرعيون قرروه ، فما ذلك الا ابتغاء مصلحة الوقف دون مصلحة المحتكر ، فالذى يتحدى به هو جهة الوقف ان ارادته ، اما المحتكر فلا يقبل منه التحدى بذلك فى صدد تمسكه بتغيير صفة وضع اليد الحاصل ابتداء بسبب التمكير ، بل مهما انفسخ عقد التمكير للملحة المذكورة فان صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة ، مثل المحتكر فى ذلك كمثل المستاجر العاوى لو كان مقررا فى عقد التأجير له ان العقد يصبح مفسوخا حتما بعدم دفع الاجرة فى مواعيدها ، فهو مهما انقطع عن دفع الاجرة فى مواعيدها ومهما طال انتفاعه بالعين المؤجرة بغير أن يدفع أجرتها ، فانه لا يستطيع أن يكسب ملكيتها بوضع اليد . وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٣ ابريل ١٩٣٦ فهرس احكام النقض فى خمس وعشرين سنة ج ١ ص ٤٥ نبذة ٢١ .

(٤٧ مكرر) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ - ٤٩٩ - ٧٩ .

٣٣٩ - (و) عدم استعمال الحكر - حق الحكر كحق الانتفاع

وحقوق الارتفاق من حيث انه ينتهى بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة . غير أنه اذا كان حق الحكر ذاته مالا موقوفا فان عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة لا يكفى لانقضائه ، بل لابد في ذلك من أن يستمر عدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة (المادة ١٠١١ مدنى) ، وهى المدة المقررة لتقادم الوقف .

٣٤٠ - (ز) اتحاد الذمة - ينتهى حق الحكر باتحاد

الذمة اذا تملك صاحب الرقبة المنفعة أو اذا تملك صاحب المنفعة الرقبة كأن يشتري أحدهما من الآخر (٤٨) أو يرثه أو يتركه صاحب المنفعة أو خلفه الرقبة بالتقادم المكسب (٤٩) .

(٤٨) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ - ٢٣ - ولان الغالب فى العين المحكرة أن تكون وقفا ، فان شراء المحتكر اياها يكون من طريق استبدال الوقف . وقد وضعت وزارة الاوقاف عدة قواعد متوالية لتقدير قيمة الارض المحكرة كلها وتعيين نصيب كل من الحكر والمحتكر فيها ، ولكن المحاكم رأت أن هذه القواعد لا تركز على أى أساس قانونى أو اقتصادى ورفضت الأخذ بها واعتبرت أن لها فى ذلك سلطة تقدير مطلقة (انظر بوجه خاص مصر الوطنية ٢٤ أبريل ١٩٢٨ المجموعة ٣٠ - ٣٧ - ١٤ ، المساماة ٩٥ - ٥٩) .

وقضت محكمة النقض بأنه وان كان لا يجوز الأخذ عند تقدير أجرة الحكر بالنظرية القائلة بأن جهة الوقف لا يبقى لها فى الارض المحكرة سوى حق التصرف ، وأن حق الاستعمال والانتفاع هما للمحتكر ، والتي يعتبر حق المحتكر بمقتضاها معادلا لثلثي قيمة العقار ، الا أن لهذه النظرية أساسا من الصحة عند ارادة استبدال الارض المحكرة ، فقد نصت المادة ١٨ من لائحة سنة ١٨٩٥ على أن ديوان الاوقاف يقبل استبدال الاراضى المحكرة بقيمة تعادل أجر مثلها محكورا مدة عشرين سنة على الاقل (نقض مدنى ١٤ بونيه ١٩٣٤ المجموعة ٣٥ - ٥١٢ - ٢٠٧ ، المساماة ١٥ - ١ - ٧٦ - ٤٠) .

(٤٩) قارن نقض ٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٣٣ - ٤٢٧ - ٢٠٨ وقصد جاء فيه انه اذا أقر الواقف فى حجة انشاء الوقف باستحكار الارض القائم عليها البناء الموقوف ، فإقراره هذا مانع من تملك الارض المحكرة ، ولا يؤثر فيه سكوت المحكر عن مطالبة ناظر الوقف بالحكر السنوى مهما طاللت مدته ، لان وضع اليد سببه معلوم ولم يطرأ عليه تغيير .

أما اذا غير المحتكر صفة وضع يده على الارض المحكرة وامتنع عن دفع أجرة الحكر وظهر بمظهر المالك لهذه الارض بصفة لا يس فيها ولاغموض ولم ينازعه فيها منازع ، فانه يملكها بمضى المدة اللازمة لذلك (نقض ٣١ =

وقد كانت المادة ١٢٧٢ من المشروع التمهيدي لتنقيح القانون المدني تنص على ذلك ، ولكن هذا النص حذف لعدم الحاجة اليه باعتبار حكمه تطبيقا بسيطا للقواعد العامة .

٢٤١ - (ح) نزع ملكية الأرض المحركة - كذلك كانت المادة ١٢٧٥ من ذلك المشروع تقضى بانتفاء الحكر بنزع ملكية الأرض المحركة للمنفعة العامة ، ثم حذف هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة . ومقتضى هذه القواعد أن العين التي تنزع ملكيتها في هذه الحالة تصبح من أملاك الدولة وتخرج عن التعامل فلا ترد عليها حقوق للأفراد ولا يجوز إذن للمحتكر أن يدعى بقاء الحكر عليها ولا للمحكر أن يطالب الدولة بأجرة الحكر . وبالتالي فإن حق الحكر ينقضى بمجرد نزع الملكية للمنفعة العامة (٥٠) .

غير أنه يلاحظ أن انقضاء حق الحكر في هذه الحالة لا يصح أن يكون دون مقابل . لأن التعويض الذي تدفعه الدولة في مقابل نزع الملكية يشمل ثمن الأرض كله وبالتالي يتضمن قيمة الرقبة وقيمة الحكر ، أو التعويض عما يصيب كلا من المحكر والمحتكر من خسارة بسبب نزع الملكية ولا يصح أن يثرى المحكر على حساب المحتكر لمجرد

= أكتوبر ١٩٣٥ المجموعة ٣٧ - ٢٣٥ - ٨٦ ، المحاماة ١٦ - ٤٦٧ - ٢٠٤ ، نقض ٢ يونيو ١٩٣٢ المشار اليه آنفا ، استئناف مغلط ٢٢ نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة ٤ - ٥٨٦ - ٤٥٠ ، ٢٠ يناير ١٩٤٢ (٥٤ ص ٤٧) ، ٨ يناير ١٩٤٤ (٥٦ ص ١١٩) ، وحينئذ ينقض الحكر باتحاد الذمة في شخص المحتكر .

(٥٠) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض في ١١ يناير ١٩٤٠ بأن نزع ملكية الأرض المحركة هي وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه حتما أن يفسخ عقد الاحتكار ، ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ، ولا يكون له الا ثمن بنائه . أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض (مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٥٢ - ٢٣ المحاماة ٢٠ - ٩٢٠ - ٣٧٦ ، وفي هذا المعنى أيضا المحكمة العليا للشرعية ٧ مارس ١٩٣٨ المحاماة ١٨ - ١٣٠ - ٤٨٩ . وأيضا نقض ١٨ يناير ١٩٧٧ الاتي ذكره في الهامش التالي . وأيضا نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ - ٨١٦ - ١٠٧ .

نزع ملكية العين المحكرة بأخذ الثمن أو التمسويض كله . بل يجب أن يأخذ كل منهما نصيبه منه .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن نزع ملكية الأرض المحكرة هي وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه حتما أن يفسخ عقد الحكر ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار . ولا يكون له إلا ثمن بنائه . أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض (٥١) .

٢٤٢ - (ط) انتهاء الحكر بقرار من وزير الأوقاف - كانت المحاكم الشرعية تقضى بأن لها متى تبين أن عقد الحكر من شأنه الإضرار بالوقف أن تحكم هي في أى وقت بانتهائه (٥٢) .

وقد رأى المشرع بعد صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى حل الأوقاف الأهلية ونم يبق الا الأوقاف الخيرية ، وبعد أن أصبح معظم الأحكار منحصرا في الأوقاف الخيرية وأغلبها في نظارة وزارة الأوقاف ، رأى المشرع تمكينها لهذه الوزارة من النهوض بالأعيان الموقوفة وتمشيا مع النهج الذى سار عليه عند وضع التقنين المدنى الحالى من التضييق من الحكر والحد من مدته وتسهيل انتهائه أن يجيز إنهاء الحكر كما اقتضت مصلحة الوقف ذلك . فأصدر القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٣ بأجازة إنهاء حق الحكر المترتب على أعيان موقوفة بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف اذا اقتضت المصلحة ذلك . ثم استبدل به القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ثم القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٦ (٥٣) .

(٥١) نقض مدنى ١٨ يناير ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ٢٥٥ .
وَمُفَادَ ذلك أن حق الحكر ذاته ينقضى دون مقابل وأن المحتكر لا يكون له إلا ثمن المشات التى اقامها قبل نزع الملكية للمنفعة العامة . وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ٩ - ٨١٦ - ١٠٧ .

(٥٢) انظر مصر الشرعية ٦ مارس ١٩٢٤ الحماية الشرعية ٦ ص ٦٦١ .
(٥٣) انظر أيضا القانون رقم ١٩٨٢/٤٢ الذى سيجىء ذكره فى آخر هذه النبذة .

...وبناء على ذلك أصبح يجوز لوزير الأوقاف كلما رأى أن قيام
الحكر على عين موقوفة لا يتفق ومصلحة الوقف أن يصدر بموافقة
المجلس الأعلى للأوقاف قرارا بإنهاء الحكر المرتب على تلك العين (المادة
الأولى من ق ٩٢ / ١٩٦٠) .

غير أنه يلاحظ أن المادة الأولى من القانون رقم ٩٢ / ١٩٦٠ بعد
أن رددت نص المادة الأولى من كل من القانونين رقم ٦٤٩ / ١٩٥٣ ورقم
٢٩٥ / ١٩٥٤ على إجازة إنهاء حق الحكر المترتب على أعيان موقوفة
بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقه المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت
المصلحة ذلك . استحدثت عبارة تفيد وجوب إنهاء جميع الأحكار خلال
مدة لا تزيد على خمس سنوات حيث نصت على أن « ينتهى حق الحكر
على الأعيان الموقوفة بقرار يصدره وزير الأوقاف إذا اقتضت المصلحة
ذلك . على أن يتم إنهاء جميع الأحكار خلال مدة لا تزيد على خمس
سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون » .

ويبدو لنا أن هذه الأضافة لا تتسق مع صدر المادة الذى يخول
وزير الأوقاف سلطة إنهاء الحكر إذا اقتضت المصلحة ذلك . لأن مؤدى
هذا أن لوزير الأوقاف تقدير المصلحة فى إنهاء الوقف وأنه إذا لم يقدر
وجود مصلحة فى ذلك فلا محل للإنهاء . وهذا لا يتسق مع إيجاب إنهاء
جميع الأحكار التى لا يصدر بحلها قرار وزير الأوقاف خلال خمس
السنوات المذكورة . أعتبر منتهية بقوة القانون بمجرد انتهاء تلك المدة
التى نص عليها القانون دون حاجة الى صدور قرار من الوزير بحلها
وهذا يخالف صدر المادة الذى يوجب أن يكون الإنهاء بقرار من الوزير ؟
أم انه لابد من صدور قرار وزارى بحلها حتى بعد انقضاء المدة
المذكورة ، وهذا يخالف عجز المادة الذى يوجب إنهاء جميع الأحكار خلال
تلك المدة ؟ أم أنه يمتنع بعد المدة المذكورة على الوزير اصدار قرار
بالإنهاء على اعتبار أن مدة الخمس سنوات هى مدة الترخيص الذى

أعطاه القانون لوزير الأوقاف بإنهاء الاحكار ، غينتهى العمل بهذا الترخيص بانقضاء مدته وتبقى الاحكار التى لم تنته خلال تلك المدة ولا يجوز إنهاؤها الا وفقا للقواعد العامة . وهذا يخالف عجز النص الذى يوجب انهاء جميع الاحكار خلال تلك المدة ؟

وقد ثار الجدل فى هذا الخصوص قبيل انتهاء خمس السنوات المذكورة ، ورأت الحكومة أن تحل الاشكال حلا عمليا بأن استصدرت القانون رقم ٣٢/١٩٦٥ الذى نصت مادته الوحيدة على أن « يستمر العمل بأحكام القانون ٩٣ / ١٩٦٠ باعادة تنظيم انهاء الحكر على الأعيان الموقوفة لمدة سنتين أخريين ابتداء من تاريخ انتهاء السنوات الخمس المنصوص عليها فى مادته الأولى (٥٣ مكر) ، فدلّت بذلك على أن انقضاء المدة المذكورة لا يجعل الاحكار القائمة فى نهايتها منتهية بقوة القانون ، وانه لابد فى انائها من صدور قرار من الوزير ، كما دلت على أن سلطة الوزير فى اصدار قرارات بإنهاء الاحكار محدودة بتلك المدة ، الأمر الذى يجعل أحكام القانون ٩٣/١٩٦٠ كلها منظّمة لرخصة مؤقتة خولها وزير الأوقاف خلال المدة المنصوص عليها بحيث يتمتع عليه مباشرة هذه الرخصة بعد انقضاء مدتها ولو لم تنته جميع الاحكار .

وأخيرا صحت عزيمة المشرع على انهاء الاحكار المرتبة على اراضى موقوفة غير مشغولة ببناء أو غراس بقوة القانون ، ودون حاجة الى صدور قرارات وزارية بذلك ، وعلى تخويل وزير الاوقاف سلطة اصدار قرارات بإنهاء الاحكار المرتبة على اعيان موقوفة مشغولة ببناء أو

(٥٣ مكرر) وكانت المدة المشار اليها تنتهى فى ٢٣ مارس ١٩٦٥ وجاء فى المذكرة الايضاحية للقانون ٢٢/١٩٦٥ قولها : « ولما كانت الفترة المحددة لانتهاء الاحكار قد شارقت النهاية مع أن هناك احكارا مجهولة المواقع ، ومما فتىء التطبيق الهندسى جاريا فى شأنها للتعرف على مواقعها واصحاب الحقوق عليها تمهيدا لاعمال القانون فى شأنها . لهذا أعد مشروع القانون المرافق لمد فترة السنوات الخمس المحددة فى المادة الاولى من القانون المشار اليه لمدة سنتين أخريين ابتداء من تاريخ انتهاء الفقرة المذكورة » .

غراس ، فاصدر لهذا الغرض القانون رقم ٤٣/١٩٨٢ فى شأن انتهاء الاحكار على الاعيان الموقوفة الذى سنورد احكامه فى النبعة التالية .

٣٤٣ - انتهاء بعض الاحكار بقوة القانون بمقتضى القانون

رقم ٤٣/١٩٨٢ وتخويل وزير الاوقاف انتهاء البعض الآخر - وأخيرا استبدل المشرع بالقانون رقم ٩٢/١٩٦٥ سالف الذكر القانون رقم ٤٣/١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١٣ يونيه ١٩٨٢ فى شأن انتهاء الاحكار على الاعيان الموقوفة (٥٤) . وقد فرق هذا القانون الاخير بين الحكر فى الاعيان الموقوفة الخالية من أى بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون ، وبين الحكر فى الاعيان الموقوفة المشغولة فى تاريخ بدء العمل بهذا القانون ببناء أو غراس .

أما الأول . فقد نصت المدة الاولى من القانون المذكور على ان يعتبر منتهيا دون تعويض . وتعتبر الأرض ملكا خالصا لجهة الوقف ولا يعتد بأى بناء أو غراس تقام فى الأرض الفضاء المحكرة بعد العمل بهذا القانون ، ويتم ذلك كله بقوة القانون ابتداء من ١٨ يونيه ١٩٨٢ تاريخ بدء العمل بالقانون ٤٣/١٩٨٢ .

وأما الثانى وهو الحكر فى الاعيان الموقوفة المشغولة بغراس أو بناء فى تاريخ ١٨ يونيه ١٩٨٢ فقد نصت المادة الثانية من القانون على ان ينتهى بقرار يصدره وزير الاوقاف ويختص الوقف مالك الرقبة بثلاثة ارباع ثمن الارض والمحتكر بباقي ثمنها ، وذلك بالإضافة الى الاقل من ثمن البناء أو الغراس مستحقى الازالة أو البقاء .

(٥٤) وقد نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية فى العدد ٢٤ الصادر فى ١٧ يونيه ١٩٨٢ واصبح واجبا العمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره ، اى من ١٨ يونيه ١٩٨٢ (المادة ١٦ من القانون) . وقد نصت المادة ١٥ منه على أن يلغى القانون رقم ٩٢/١٩٦٠ باعادة تنظيم الحكر على الاعيان الموقوفة ، على أن يستمر العمل باللائحة التنفيذية للقانون المذكور لحين صدور اللائحة التنفيذية المشار اليها فى المادة السابقة .

ويبين من ذلك ان المشرع عاد في القانون الجديد الى النسبة التي كان القانون رقم ٦٤٩/١٩٥٣ يوزع على أساسها ثمن الأرض بين المبتكر والمحرر ، أى الربع للأول وثلاثة الأرباع للثاني ، على ان يضاف الى ربع ثمن الأرض الذى يخص المبتكر أقل قيمتى البناء أو الغراس مستحقى الازالة أو البقاء . وقد تقدم فى نبذة ٢٢٥ ان قيمة المنشآت مستحقة الازالة هى قيمة الانقراض التى تتخلف عن ازالة تلك المنشآت وان قيمتها مستحقة البقاء تقدر بمقدار ما انفق فى انشائها أو بمقدار ما زاد فى قيمة الأرض بسبب انشائها .

وقد جعل المشرع ما يضاف الى ربع ثمن الأرض الذى يستحقه المبتكر أقل قيمتى المبانى مستحقة الازالة أو مستحقة البقاء ، لأنه قدر ان قيمة تلك المنشآت مستحقة البقاء قد تكون أقل من قيمتها مستحقة الازالة ، وذلك اذا كانت متخلفات البناء أو الغراس بعد الهدم أو القطع لها قيمة وهى مفصولة عن الأرض أعلى من قيمة البناء أو الغراس وهى باقية فيها (٥٥) .

وقد نصت المواد من الثالثة الى الرابعة عشرة من القانون ١٩٨٢/٤٣ سالف الذكر على الاجراءات التى تتبع فى حالة انتهاء المحرر بقرار من وزير الاوقاف عملاً بالمادة الثامنة من القانون أى فى غير حالة انتهاء المحرر بقوة القانون المنصوص عليها فى المادة الأولى . وتلخص هذه الاجراءات فيما يلى :

١ - وجوب نشر قرار وزير الاوقاف الصادر بانتهاء المحرر فى الوقائع المصرية وفى جريدتين يوميتين ولصقتها لمدة أسبوع على العقار واعلانه الى المبتكر أو واضع اليد الظاهر ووجوب تضمين الاعلان اسم الوقف مالك الرقبة والمبتكر طبقاً لما هو ثابت فى سجلات الاوقاف ، أو واضع اليد الظاهر ، مع بيان العقار ومساحته ومنطقة الاوقاف التابع

(٥٥) السهورى فى الوسيط ج ٦ المجلد الثانى نبذة ٨١٤ من ١٤٨٧ .

لها ، واخطار مكتب الشهر العقارى المختص بصورة من القرار المذكور
لتعبده فى سجل خاص (المادة الثالثة من القانون) •

٢ - على محتكر العقار وكل ذى شأن ان يتقدم خلال شهرين
من تاريخ نشر قرار انهاء الحكر فى الوقائع المصرية الى منطقة الاوقاف
المصرية التابع لها العقار ببيان على الأنموذج المعد لذلك يشتمل على
اسمه وصناعته وبيان العقار وما عليه من بناء أو غراس وحقوقه على
العقار ورغبته فى فرز حصة له فى الأرض تعادل التعويض المقرر له أو
استبدال باقى الأرض • ويرفق بهذا البيان المستندات المثبتة لحقه ،
وترسل المنطقة البيانات والمستندات المرفقة بها خلال خمسة عشر يوما
الى اللجنة المختصة ببحثها (والمشكلة طبقا للمادة ٥ من القانون)
مشفوعة بمعلوماتها ووجهة نظرها (المادة ٤ من القانون) •

٣ - تشكل لجنة قضائية بكل منطقة من رئيس محكمة يندبها
وزير العدل تكون له الرئاسة ومن أربعة أعضاء يمثلون كلا من الملكية
العقارية والشؤون القانونية بهيئة الاوقاف المصرية والهيئة المصرية العامة
للمساحة ومصلحة الشهر العقارى بحيث لا تقل درجة كل منهم عن
الدرجة الثانية وتختار كل جهة من يمثلها وتختص هذه اللجنة دون غيرها
بما يأتى :

(أ) تحديد المحتكر أو المنتفع الظاهر للأرض الذى انتقل اليه
حق الحكر من المحتكر أو خلفه •

(ب) تقدير ثمن الأرض •

(ج) تقدير ثمن ما على الأرض من بناء أو غراس وفقا لما تقتضى

به المادة ١٠١٠ من القانون المدنى •

(د) فرز حصة للمحتكر من الأرض تعادل التعويض المقرر له اذا

كانت الأرض تقبل القسمة عينا •

(٥) الفصل في كافة المنازعات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون .

واللجنة في سبيل اداء مهمتها فحص وتحقيق المستندات وسماع اقوال من ترى لزوما لسماع أقوالهم . ولذوى الشأن ان يحضروا امام اللجنة بأنفسهم أو ينيبوا عنهم محاميا في الحضور .
واللجنة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من المساملين الفنين والاداريين أو غيرهم من ذوى الخبرة .

ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا الا بحضور رئيسها وثلاثة من اعضائها على الأقل . وتصدر قراراتها بالاغلبية المطلقة وتكون مسببة ، ويعلم ذوو الشأن ورئيس هيئة الاوقاف المصرية بقرارات اللجنة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها .
وتبين اللائحة التنفيذية للقانون الاجراءات الواجب اتباعها امام اللجنة للفصل في الموضوعات التي تعرض عليها (المادة الخامسة من القانون) .

٤ - ولذوى الشأن ورئيس مجلس ادارة هيئة الاوقاف المصرية الطعن في قرارات اللجنة القضائية المنصوص عليها في المادة السابقة امام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها .

ويكون الحكم الصادر في الطعن من المحكمة الابتدائية نهائيا غير قابل للطعن بأي وجه من أوجه الطعن (المادة السادسة) .
٥ - ويجوز للمحتكر ان يطلب استبدال ثلاثة ارباع الأرض التي اختص بها الوقف بما يقابلها من الثمن الذي قدرته اللجنة المشار اليها ، وذلك بشرط ان يبدي رغبته في الاستبدال خلال ثلاثين يوما من تساريخ صدور قرار اللجنة اذا صدر في حضوره ، أو من تاريخ اعلائه به اذا صدر في غيبته . واذا تم الطعن في قرار اللجنة ، فيتم تسوية باقي

مستحققات كل من الوقف مالك الرقبة والمحتكر وفقا لما يصدر به الحكم النهائي طبقا للقواعد التي وضعها مجلس ادارة الهيئة (المادة السابعة من القانون) •

٦ - ولهيئة الاوقاف المصرية الحق في الاحتفاظ بالعقار كله اذا رأت المصلحة في ذلك ، مع صرف ربع ثمن الأرض وقيمة البناء أو لغراس للمحتكر ، وذلك وفقا للقيمة التي قدرتها اللجنة سالفة الذكر ، على ان تبدى الهيئة رغبتها في ذلك خلال ثلاثين يوما من سيورة قرار اللجنة نهائيا (المادة الثامنة من القانون) •

٧ - ويجوز لهيئة الاوقاف المصرية بيع الأرض الصادرة عنها قرار انهاء حق الحكر بالمزاد العلني في الاحوال الآتية :

(أ) اذا لم يتقدم المحتكر بالبيان المنصوص عليه في المادة ٤ من القانون •

(ب) اذا اصدرت اللجنة القضائية قرارها بعدم ثبوت صفة المحتكر وأصبح هذا القرار نهائيا اما بفوات مواعيد الطعن فيه أو برفض الطعن من المحكمة الابتدائية •

(ج) اذا لم يبد المحتكر رغبته في الاستبدال ولم تر الهيئة الاحتفاظ بالعقار وكان العقار غير قابل للقسمة •

(د) اذا تعدد المحتكرون وتقدم بعضهم ببيان رغبته في الاستبدال دون الآخرين ولم يكن من الممكن تجزئة الاعيان بسبب ضالة الانصب •

ويتم البيع بالمزاد العلني وفقا للقواعد التي يضعها مجلس ادارة الهيئة ويشمل البيع ما على الأرض من بناء أو غراس • واذا زاد أو نقص الثمن الراسى به المزاد للعقار جميعه عن التقدير الذي قدرته

اللجنة سالفة الذكر ، وزع الفرق بين المنشآت والأرض بذات النسبة المقررة للثمن الاساسى الذى قدر لكل منهما •

ويودع نصيب المحتكر أو المنتفع الظاهر خزانة الهيئة على ذمته بعد تحصيل المصروفات الادارية التى تحددها اللائحة التنفيذية على الا تجاوز ١٠٪ من المتحصل لصالح المحتكر (المادة التاسعة) •

٨ - وإذا قبل المحتكر أو المنتفع الظاهر الاستبدال ، فيوقف تحصيل مقابل الانتفاع من تاريخ سداد الثمن • اما اذا كان البيع مقسطا ، فيزاد الثمن وتقسط الزيادة مع الاقساط وفقا للقواعد التى يضعها مجلس ادارة الهيئة (المادة العاشرة) •

٩ - ويتم الاستبدال بالتوقيع على العقد من وزير الاوقاف أو من ينييه فى ذلك ويشهر العقد (المادة ١١) •

١٠ - ويتبع فى شأن الاحكار التى صدرت قرارات بانائها قبل العمل بهذا القانون الاجراءات المنصوص عليها فيما تقدم ، وذلك فيما عدا الاحكار التى تمت اجراءاتها نهائيا وقام المحتكر بسداد الثمن أو معجله ، ويتم فى هذه الحالة الاستبدال بمقد يوقعه وزير الاوقاف أو من ينييه فى ذلك (المادة ١٢) •

١١ - وتحال جميع المواد التى كانت منظورة امام اللجان التى كانت مشكلة وفقا لاحكام القانون رقم ٩٣/١٩٦٠ الى اللجان القضائية المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٣/١٩٨٢ ، وذلك بالحالة التى تكون عليها ، وعلى سكرتارية هذه اللجان اخطار ذوى الشأن بالميعاد الذى تحدد لنظرها ، ولا تحال اليها المواد المنظورة امام لجان القسم اذا كانت مؤجلة لاصدار القرار (المادة ١٣ من القانون ٤٣/١٩٨٢) •

٣٤٣ مكر - تسوية علاقة الطرفين عند انتهاء الحكر - عند نسخ الحكر أو انتهائه لى سبب من الاسباب التى تقدمت تنقضى تبعا لانتهائه

ملكية المحتكر لما أقامه من بناء أو غراس ، فيكون للمحكر — فيما عدا حالة انتهاء الحكر بقرار من وزير الأوقاف عملاً بأحد القوانين الثلاثة التي تقدمت الإشارة إليها وهي القانون رقم ١٩٥٣/٦٤٩ والقانون رقم ١٩٥٤/٢٩٥ والقانون رقم ١٩٦٠/٩٢ — أن يطلب إما إزالة البناء أو الغراس وإما استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقة الإزالة أو البقاء ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك (المادة ١٠١٠ فقرة أولى مدني) .

وإذا اختار المحكر استبقاء المنشآت التي أقامها المحتكر ، جاز للمحكمة أن تعمل في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإهمال . وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته (المادة ١٠١٠ فقرة ثانية) .

أما في حالة انتهاء الحكر بقرار من وزير الأوقاف ، فقد وضع المشرع في القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ بعض قواعد خاصة لتعويض المحتكر عن حق الحكر الذي تقرر إنهاؤه وعما يتبع هذا الانهاء من زوال ملكية المحتكر عن حق الحكر الذي تقرر إنهاؤه وعما يتبع هذا الانهاء من زوال ملكية المحتكر للمباني والغراس التي أقامها في الأرض المحكرة بناء على حق القرار الذي كان مخولاً له على هذه الأرض ، منها قاعدة موضوعية هامة تخول المحتكر قيمة المباني والغراس وربح قيمة الأرض وتخول مالك الرقبة ثلاثة أرباع ثمن الأرض . أما باقي أحكام هذا القانون فكانت أكثرها قواعد إجرائية تبين كيفية تقدير ثمن كل من الأرض والمباني أو الغراس والجهات التي تفصل في ذلك عند المنازعة الخ . ثم رأى المشرع أن ما خصصه في هذا القانون للمحتكر من نصيب في ثمن الأرض المحكرة — وهو الربع — فيه تعين للمحتكر ولا سيما أن وزارة الأوقاف ذاتها كانت قد جرت على اعتبار نصيب المحتكر عند استبدال الحكر ثلثي ثمن الأرض واقترتها محكمة النقض على ذلك (٥٩) ، فاستبدل

بالقانون رقم ١٩٥٣/٤٩ سالف الذكر فانونا آخر هو القانون رقم ١٩٥٤/٢٩٥ عدل فيه النسبة المشار اليها بأن جعل للمحكر ثلاثة أخماس ثمن الأرض المحكرة وللمحتكر الخمسان وعدل في جهات الاختصاص والاجراءات التي كان ينص عليها القانون السابق ويسر للمحتكر مسيل استبدال حصة الوقف بأن أجاز له تقسيط ثمن الاستبدال . ولكن دل العمل على أن عملية الاستبدال سارت ببطء شديد نظرا لتعدد المحتكرين في الوقف الواحد وانتهاء الاوقاف الاهلية الى مستحقين كثيرين غير معروفين بالرغم من أنه قد آلت اليهم حصص شائعة في أعيان لاتزال موقوفة وفقا خيرا ومحكرة للغير وصعوبة اعلانهم بقرار انهاء الحكر أو اتفاقهم على استبدال حصة الوقف أو على بيع أحوارهم وندرة وجود المستندات الرسمية المثبتة للاحوار القديمة بالرغم من اطراد المتفعين على دفع أجرة الحكر لجهة الوقف دون منازعة منذ أمد بعيد . الخ . واستبدل المشرع بهذا القانون الاخير قانونا ثالثا برقم ١٩٦٠/٩٢ (٥٧) احتفظ فيه بنسبة الخمسين للمحتكر والثلاثة الاخماس للمحكر ، ونص على أن ينشر قرار انهاء الحكر في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين ويلصق لمدة أسبوع على الباب الرئيسي لمقر البوليس أو العمدة في المدينة أو القرية ويخطر مكتب الشهر والتوثيق المختص بصورة من القرار المذكور لقيدده في سجل خاص لمراعاة اخطار وزارة الاوقاف بأي تصرف يرد على هذا القرار (المادة ٣٠) . وأوجب على المحتكر أن يقدم الى تفتيش الاوقاف في ظرف شهرين من نشر القرار في الجريدة الرسمية بيانا بحقه وبالمستندات المثبتة له (المادة ٤) ، ويحال هذا البيان الى لجنة شؤون الاحكار لتحديد الثمن الذي تقدره لاستبدال الأرض وكيفية سداده ، وتخطر به المحتكر حتى يبدى رغبته في الاستبدال خلال شهر من تاريخ اخطاره بذلك (المادة ٥) . فان لم يفعل رفع الامر الى لجنة

(٥٧) وقد عدلت المادتان الثانية والعاشرة من هذا القانون بالقانون رقم ١٩٦٦/٢٨ .

الاحكر المعنية تنقرر التميرف فى سلاته اأماس الأرض فىصبح المشترى
شريكا للمحتكر ويعتبر ملكا لخمسى الأرض (المادة ٦) •

٣٤٤ - (٢) عقد الاجارتين - عقد الاجارتين هو أن يحكر الوقف
أرضا عليها بناء فى حاجه الى الاصلاح مقابل مبلغ منجز من المال مساو
لقيمة هذا البناء وأجره سنويه للأرض مساوية لأجرة المثل (المادة ١٠١٣
فقرة أولى) •

ويشترن هذا العقد مع عقد احكر فى وظيفته الاقتصادية وفى
أحكامه (٥٨) • ولا يختلف عنه إلا فى أمرين : (١) أن الحكر قد يرد على
أرض فضاء سواء كانت من الأراضى الزراعية أو من الأراضى المعبدة
للبناء • اما عقد الاجارتين فلا يخون محله الا ارضا عليها بناء فى حاجه الى
الاصلاح (٥٩) • (٢) ان عقد الحكر لا يلزم المحتكر الا بأجرة سنوية فى
حين أن عقد الاجارتين يلزم المستأجر بأن يدفع أولا مبلغا مساويا لقيمة
البناء ثم أجره سنويه للأرض مساوية لأجرة المثل ، أى أن عقد الاجارتين
يعتبر بمثابة بيع للمبنى وتحكير للأرض (٦٠) •

ولذلك نصت المادة ١٠١٣ فقرة ثانية مدنى على أن تنبرى على عقد
الاجارتين أحكام الحكر الا فيما نصت عليه الفقرة الأولى من التزام
المستأجر بدفع مبلغ منجز من المال مساو لقيمة البناء ، فسوق التزامه
بالأجرة السنوية المساوية لأجرة تحكير أرض مماثلة للأرض القائمة عليها
هذا البناء •

(٥٨) أى أنه يخلو المستأجر حقا عينيا على العين المؤجرة يكون قابلا
للتصرف فيه مستقلا عن العين المؤجرة ، وينقل الى ورثة المستأجر ، ثم أن
مدته لا يجوز أن تجاوز سنتين سنة ، والأجرة الدورية التى يلتزم بها المستأجر
تكون قابلة للزيادة والنقصان حسب تغيير أجرة المثل •

(٥٩ و ٦٠) استئناف مختلط ٩ يناير ١٩٠٨ (٣٠ ص ٥٦) •

٢٤٥ - (٢) خلو الانتفاع - هو الانتفاع عقد يؤجر به الوصف عين ، ولو يعير اذن القاضى . مقابل اجرة ثابتة لزمن غير معين (المادة ١٠١٤ . فقرة أولى مدني) .

ويستترك هذا العقد مع عقد الحكر وعقد الاجارين في انه لا يكون الا في الاعيان الموقوفة ، وهو خالض من حيث انه يرد على الاعيان الموقوفة مبنية دلت او غير مبنية . ويختلف في ذلك عن عقد الاجارين اد الحكر لا يكون الا في الاراضى التى عيها بناء في حايه انى المصرح .

ويخلف عقد خلو الانتفاع عن عقد الحكر وعن عقد الاجارين في ان الميعدين 'الاخيرين'سون لهم مدة محددة و تبتور سبين سسه وسون الاجرة فيهما قمية لسعدين من حين الى اخر . في حين ان حو . وسفاح لا يعقد الا لزمن غير معين بحيث يجوز فسخه في اى وقت . ونسبون الاجرة فيه ثابتة لا محل لاعاده النظر فيها . ويلاحظ ان هدين 'اخرين' متلازمان اى ان احدهما انما هو نتيجة لآخر . فلأن الحكر وعقد الاجارين تكون لهم مدة صويله محددة يتقيد بها احرفان ، كانت الاجرة فيهما قابله للمتعدين كما تعيرت الظروف . ولان خلو الانتفاع بالعدس من ذلك ليست له مدة محددة ولانه يعقد لزمن غير معين ويجوز فسخه في اى وقت بمجرد التنبيه في الميعاد القانونى ، فقد انعدمت فيه حكمة تعديل الاجرة عند تغير الظروف ، فنص على أن الأجرة فيه تكون ثابتة . كما انعدمت فيه حكمة استئذان القاضى في تأجير الاعيان الموقوفة لأكثر من ثلاث سنوات ، فنص في المادة ١٠١٤ فقرة أولى على أن هذا العقد يتم بغير استئذان القاضى ، وانعدمت أيضا علة اعتبار حق الحكر حقا عينيا لا مجرد حق شخصى كما هو حق المستأجر العادى ، فاعتبر حق صاحب خلو الانتاع حقا شخصيا (٦١) .

(٦١) استئناف مصر ٢٣ فبراير ١٩٢٢ المصاماة ١٢ - ١٠١ - ٢٩ المجموعة ٢٣ - ٤٥٢ - ٢١٧ وقد ورد فيه « أن المادتين ٢٦٠ و ٢٦١ من =

وبيين مما تقدم أن عقد الاجارتين أقرب الى الحكر منه الى خلو الانتفاع أو الى الايجار العادى . ولذلك رأينا أن المشرع نص فى المادة ١٠١٣ فقرة ثانية على أن تسرى عليه أحكام الحكر . أما خلو الانتفاع فهو أقرب الى الايجار العادى وبخاصة الى ايجار الوقف منه الى الحكر أو الى الاجارتين . ولذلك نص المشرع فى المادة ١٠١٤ فقرة ثالثة على أن تسرى عليه الأحكام الخاصة بايجار العقارات الموقوفة دون اخلال بما نصت عليه الفقرتان السابقتان .

« قانون المدل والانصاف تنصان على ان الخلو عقد يدخل فيه الواقع أو الناظر لشخص وضع يده على عين موقوفة والانتفاع بها مقابل قدر من المال يدفع للواقف أو الناظر لتميم عين الوقف ، وليكون لصاحب الخلو حق القرار فى خلوه وله التصرف ما دام يدفع أجر المثل فلا يؤثر العقار لغيره ، وإن خرج فله طلب الخلو »

وكما يجوز أن يكون الخلو على عين موقوفة يجوز أن يكون على عين غير موقوفة .

ويؤخذ مما تقدم أن صاحب الخلو مثله مثل المستأجر ، غير أن مسدة الانتفاع الأول غير محدودة ثم انه يفضل على كل من عسده ممن يرغبون استئجار العقار .

والمقصود من قولهم ان لصاحب الخلو حق القرار فى خلوه انه لا يصح اخراجه ما لم يرد له الخلو الذى دفعه أو يعوض عليه قيمة ما صرفه فى اقامة البناء وترميمه وتسميته .

فليس المراد ان يحق القرار فى الخلو أن يكون لصاحبه حق عيني لأن مثل هذا الحق لا ينشأ فى عقد مؤقت ان يمكن اخراجه فى أى وقت بالشروط السالفة الذكر .

والذى يؤيد أن الخلو لا يعطى صاحبه الا حق انتفاع مؤقت هو أن ناظر الوقف له أن ينفذ هذا النوع من العقود من غير حاجة الى إذن القاضى بخلاف الحكر والاجارتين .

وقد نصت المادة ١٠١٤ فقرة ثانية على أن المستأجر يلتزم بمقتضى هذا العقد أن يجعل العين صالحة للاستغلال . وعلى أن يحق للوقف أن يفسخ العقد في أى وقت بعد التنبيه في الميعاد القانونى طبقا للقواعد الخاصة بعقد الاجارة على شرط أن يعوض المستأجر عما أنفقه في اصلاح العين طبقا لأحكام المادة ١٧٩ . وهى أحكام الاثراء دون سبب .

ويظهر من ذلك أن صاحب خلو الانتفاع يلتزم بجعل العين صالحة للاستعمال مادام العقد ساريا . وأن للوقف أن يفسخ العقد في أى وقت بعد التنبيه طبقا للقواعد العامة في الايجار . ولكن ليس معنى ذلك حرمان صاحب خلو الانتفاع من حق فسخ العقد لأن حرمانه منه يؤدي الى تقييده بالعقد مؤبدا . ولأن هذا غير جائز في الحكر ولا في الاجارتين ولا حتى في الايجار العادى فمن باب أولى ألا يجوز في خلو الانتفاع ، وانما المقصود بنص المادة ١٠١٤ فقرة ثانية أنه اذا أتى الفسخ من جهة الوقف التزم هذا بتعويض صاحب خلو الانتفاع عن النفقات التى عادت بزيادة في قيمة العين وذلك طبقا لقواعد الاثراء على حساب الغير . أما اذا طلب الفسخ صاحب خلو الانتفاع فلا يكون له أى حق في تعويض عما أنفقه لأنه باختياره الفسخ يعد نازلا عما أنفق .

(تم بمون الله تعالى)

بيان الرموز

المادة ٢٢٨ من التقنين المدني الاهلى الملغى	المادة ٢٩٢/٢٢٨ مدنى قديم
والمادة ٢٩٢ من التقنين المدني المختلط الملغى	
المادة ٤٠٠ من التقنين المدني الحالى	المادة ٤٠٠ مدنى
المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية ، السنة	المجموعة ١٠١-٢٢-٦٠
الثانية والمشترون الصفحة ١٠١ الحكم رقم ٦٠	
مجلة المحاماة وترتيب الارقام كالمسابق	المحاماة ١٨-٣٤-٧
مجلة الحقوق	الحقوق ٢١-٩١-١٢
مجلة الشرائع	الشرائع ٢٢٢-١٧٥-١
مجلة الاستقلال	الاستقلال ٩٢-١٦٢-٥
مجلة التشريع والقضاء التى كانت تصدرها	التشريع والقضاء ٩٨-١٦٥-١
دار النشر للمجامعات المصرية وترتيب الارقام	
كالمسابق	
مجموعه يصدرها المكتب الفنى بمجلس	مجموعة احكام مجلس الدولة
الدولة وترتيب الارقام كالمسابق	
مجموعه احكام الدائرة المدنية التى يصدرها	مجموعة احكام النقض
المكتب الفنى بمحكمة النقض وترتيب الارقام	
كالمسابق	
Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte	الغازيت ١٥ - ٢٣٠ - ٢٢٠
وترتيب الارقام كالمسابق	
مجموعة القسواعد القانونية التى قررتها	مجموعة القواعد القانونية
محكمة النقض فى دائرتها المدنية لوضعها	١٢-١٥-١
محمود احمد عمر . الجزء الاول الصفحة	
١٥ الحكم رقم ١٢	
Bulletin de Législation et de Jurisprudence	(٢٠ من ١٦٧)
égyptiennes . السنة المشترون الصفحة ١٦٧	
مجلة دالوز الدورية	دالوز ١٨٧٥ - ١٧٥
سنة ١٨٧٥ القسم الاول من ١٧٥	
Sirey Périodique	سيرى ١٨٨٩ - ٢ - ٤٦
سنة ١٨٨٩ القسم الثانى الصفحة ٤٦	

أهم المراجع

(أولا ، فى القانون المصرى والشريعة الإسلامية)

- أحمد ابراهيم - أحكام الوقف سنة ١٩٢٧ .
- أحمد سلامة - القانون الزراعى سنة ١٩٧٠
- أحمد فتحي زغلول - شرح القانون المدنى ، القاهرة ، سنة ١٩١٢ .
- أحمد نجيب الهلالى - شرح القانون المدنى فى العقود ، الجزء الاول فى البيع والحوالة والمقايضة ، القاهرة ، سنة ١٩٢٥ .
- السنهورى (عبد الرزاق أحمد) - عقد الايجار ، القاهرة سنة ١٩٢٩ .
- السنهورى (عبد الرزاق أحمد) - نظرية العقد ، القاهرة سنة ١٩٢٤ .
- السنهورى (عبد الرزاق أحمد) - الوسيط ج ٦ عقد الايجار ، القاهرة سنة ١٩٦٢ .
- العطار (عبد الناصر توفيق) - شرح أحكام الايجار ، الطبعة الاولى والطبعة الثانية سنة ١٩٨٢
- امام (محمد على) - شرح عقد الايجار سنة ١٩٥٨ .
- بهجت بدوى (محمد حلمى) - أصول الالتزامات ، الكتاب الاول فى نظرية العقد ، القاهرة سنة ١٩٤٣ .
- تناغى (سمير عبد السيد) - عقد الايجار ، الاسكندرية ١٩٧٠ .
- جرانمولان - فى العقود فى القانون المصرى ، رين ^{Rennes} ١٩٠٩ .
- جميل الشرفاوى - عقد الايجار سنة ١٩٦٦ .
- حامد فهمى (محمد) - المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٤٠ .
- حشمت أبو ستيت (أحمد) - نظرية الالتزام ، القاهرة سنة ١٩٤٥ .
- خانكى (عزيز) - قضاء المحاكم فى مسائل الاوقاف القاهرة سنة ١٩٠٨ ،
- وبالفرنسية le Statut du Wakf القاهرة ١٩١٤ .
- خميس خضر - العقود المدنية الكبيرة ، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٩
- دى هلثس - الموسوعة الهجائية فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى تحت كلمة Louage سنة ١٩١٢ .
- سليمان مرقس - أصول الاثبات فى المواد المدنية ، الطبعة الثانية القساهرة سنة ١٩٥٢ .

سليمان مرقس - الأدلة الخطية وأجراءاتها سنة ١٩٦٧ •
أصول الإثبات وأجراءاته فى المواد المدنية طبسعة سنة ١٩٨٠

سليمان مرقس - شرح قانون ايجار الاماكن ، الطبعة الثامنة ، القاهرة الجزء
الاول سنة ١٩٨٢ والجزء الثانى سنة ١٩٨٣ •

سليمان مرقس - عقد البيع الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٠
الصدرة (عبد المنعم) - محاضرات فى عقد الايجار سنة ١٩٥٦

عبد الفتاح عبد الباقي - عقد الايجار ، الجزء الاول الاحكام العامة ، ١٩٥٢
على الخفيف - فى المعاملات ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٥٢ •

قدري محمد - مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان فى المعاملات
الشرعية الطبعة الثالثة المطبعة الاميرية بمصر سنة ١٩٠٩ •

قدري محمد - قانون العدل والانصاف فى مسائل الاوقاف •
كاظم الشيخ جاسم - احكام ايجار العقار وفقا للقوانين الخاصة ، كريلام
سنة ١٩٦٧ •

كامل مرسى (محمد) الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الثانى (فيما يتعلق
بإيجار الوقف والحكر) القاهرة سنة ١٩٤٩

كامل مرسى (محمد) - العقود المسماة ، ج ٥ عقد الايجار سنة ١٩٥٣
لبيب شنب (محمد) - شرح احكام الايجار سنة ١٩٦٤

محمد أحمد أبو زهرة - فى الملكية والمقد ، القاهرة سنة ١٩٣٩
محمد زيد الإبيانى - مباحث الوقف ، القاهرة

مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان فى المعاملات الشرعية تأليف محمد
قدري باشا ط ٣ سنة ١٩٠٤ •

منصور مصطفى منصور - البيع والمقايضة والايجار سنة ١٩٥٧
نشأت أحمد - رسالة الإثبات ، القاهرة طبعة سنة ١٩٥٧ •

هالزون - شرح القانون المدنى جزءان ١٩٠٤ و ١٩١١ •
والتون - فى الالتزامات جزءان سنة ١٩١٠

(ثانيا) في القانون الفرنسى

- Aubry & Rau, Cours de droit civil français, tome V. 5e éd Paris 1907, 6e éd. Paris 1947.
- Baudry — Lacantinnerie et Wahl, Du Contrat de louage, 2 vol. Paris 1906 — 1907.
- Beudant et Brethe de la Gressaye, Cours de droit civil français, tome XI, La vente et le louage, 2e éd. Paris 1938.
- Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, tome II, 8e éd. 1935.
- Duvergier, Du contrat de louage 2 vol. Paris 1839.
- Gross (Bernard), La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Paris 1964.
- Guillouard, Traité du contrat de louage, 3e éd. 2 vol. Paris. 1891.
- Le Gall, (Jean-Pierre), L'obligation de garantie dans le louage de choses, Paris 1962.
- Megret, (Jean), Baux ruraux, fermage, métaye, Paris, 1968.
- Planiol & Ripert, Traité élémentaire de droit civil, tome II, éd. 1949.
- Planiol & Ripert, Traité théorique et pratique de droit civil, tome X. La vente et le louage, Paris 1932. 2ème éd. Paris 1956.
- Weinstock A., La location-vente d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation. Paris 1943.
- Troullier & Lacan, Les locations-ventes, Paris. 1935.

مقدمة

١	— العقود المسماة والعقود غير المسماة	٢
٢	— طبيعة الاحكام التي تنظم العقود المسماة وفائدتها العملية	٣
٤	— أهمية التفرقة بين العقود المسماة والعقود غير المسماة	٤
٦	— العقود المركبة أو المختلطة	٥
٧	— أهمية عقد الايجار من النواحي العملية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية	٦
٨	— تنظيم عقد الايجار في التقنين الملقى وأهم التعديلات التي أدخلها عليه التقنين الحالي	٧
١٠	— التشريعات الخاصة ووقفها الكثير من أحكام التقنين المدني المتعلقة بالاييجار	٨
١٣	— نطاق تطبيق كل من التقنين المدني القديم والتقنين المدني الحالي	٩
١٤	— تقسيم دراسة عقد الايجار	١٠

القسم الاول

الايجار بوجه عام

فصل تمهيدى - تعريف الايجار وخصائصه وتمييزه من غيره

٢١	— تعريف الايجار	١١
٢٣	— خصائص عقد الايجار	١٢
٢٣	— (١) عقد رضائى	١٣
٢٤	— (ب) عقد ملزم للجانبين	١٤
٢٥	— (ج) عقد معاوضة	١٥
٢٥	— (د) عقد يرد على المنفعة	١٦
٢٦	— (هـ) عقد يرد على الاشياء غير القابلة للاستهلاك	١٧
٢٦	— (و) عقد مستمر	١٨
٢٦	— اختلاط بعض العقود بالاييجار	١٩
٢٧	— اختلاط الايجار بالبيع	٢٠
٢٨	— اختلاط الايجار بالمارية	٢٢

٢٤	—	اختلاط الايجار بالوديعة	٢٥
٢٤ م	—	اختلاط الايجار بالوكالة	٢٧
٢٥	—	اختلاط الايجار بعقدى العمل والمقولة	٢٧
٢٦	—	(١) الاتفاق على نشر اعلانات على الحائط	٢٧
٢٧	—	(ب) استئجار السيارة وحدها واستئجارها مع سائقها	٢٧
٢٧	—	وركوب الترام والسيارة العامة	٢٨
٢٨	—	(ج) اشتراك التليفون	٢٩
٢٩	—	(د) استئجار الافلام ودخول السينما والمسارح	٢٩
٣٠	—	اختلاط الايجار بعقد الشركة وبالعقد العمل	٣١
٣١	—	التمييز بين عقد الايجار وبين تحويل حق الانتفاع	٤٠

الباب الاول

ابرام عقد الايجار

٣٢	—	شروط الانعقاد وشروط الصحة	٤٢
----	---	---------------------------	----

الفصل الاول - شروط الانعقاد

المبحث الاول - ركن الرضا

٣٣	—	وجود الرضا	٤٢
----	---	------------	----

المطلب الاول - الوعد بالايجار

٣٤	—	التمييز بين مجرد الرغبة والايجاب ومشروع الايجار والوعد	٤٩
٣٥	—	بالايجار	٥١
٣٥	—	الوعد بالايجار الملزم لجانب واحد والوعد الملزم للجانبين	٥٢
٣٦	—	اركان الوعد بالايجار او الشروط الواجب توافرها في انعقاده	
		آثار الوعد بالايجار :	
٣٧	—	١ - الوعد بالايجار الملزم لجانب واحد	٥٥
٣٨	—	(١) قبل استعمال الموعد له حقه في الاستئجار	٥٦
٣٩	—	(ب) بعد استعمال الموعد له حقه في الاستئجار	٥٨
٤٠	—	٢ - الوعد بالتفضيل في الايجار	٥٩
٤١	—	٣ - الوعد المتبادل بالتأجير وبلاستئجار او الوعد الملزم	٦٠
		للجانبين	

المطلب الثاني - بعض الإيجارات الموصوفة

٤٢	—	إضافة الإجارة الى أجل	٦١
٤٣	—	الإجارة المعلقة على شرط أو المقرنة بشرط	٦٢
٤٤	—	الإيجار مع الاحتفاظ بحق العدول	٦٤
٤٥	—	الإيجار بالعربون	٦٤
٤٦	—	الإيجار المقرن بوعده بالبيع	٧٢
٤٧	—	الإيجار الذي يقصد به البيع	٧٤

المبحث الثاني - محل الإيجار

٤٨	—	ازدواج المحل في عقد الإيجار	٨٤
----	---	-----------------------------	----

المطلب الأول - منفعة العين المؤجرة

٤٩	—	عناصر منفعة العين المؤجرة	٨٥
		١ - العين المؤجرة	
٥٠	—	ما يرد عليه الإيجار	٨٥
٥١	—	ما يشترط في المال المؤجر	٨٧
٥٢	—	١ - تعيين المال المؤجر	٨٨
		٢ - وجود المال المؤجر يثبت عقد الإجارة :	

٥٣	—	(١) حكم انعدام المال المؤجر وقت العقد	٨٩
٥٤	—	(ب) حكم الأموال المستقبلية	٩١
٥٥	—	٣ - عدم قابلية المال المؤجر للاستهلاك بمجرد الاستعمال	٩٢
٥٦	—	٤ - جواز التعامل في منفعة المال المؤجر	٩٣
		٢ - المنفعة وعدم اشتراط ملكية العين للمؤجر	
٥٧	—	تطبيق القواعد العامة	٩٥
٥٨	—	عدم اشتراط ملكية المؤجر العين المؤجرة أو منفعتها	٩٦

أولاً - حكم الإيجار الصادر ممن يملك المنفعة :

٥٩	—	(١) الإيجار الصادر من المالك	٩٨
٦٠	—	(ب) الإيجار الصادر ممن يملك حق الانتفاع	٩٨
٦١	—	(ج) الإيجار الصادر ممن يملك حق الاستعمال أو حق السكنى	١٠١
٦٢	—	(د) الإيجار الصادر من المستأجر	١٠٣

٦٣ —	ثانياً - حكم الايجار الصادر ممن لا يملك المنفعة (ايجار ملك الغير) :
٦٤ —	(١) حكم ايجار ملك الغير فيما بين العاقدین . . . ١٠٤
٦٥ —	(ب) حكم ايجار ملك الغير بالنسبة الى مالك العين المؤجرة ١٠٧
٦٦ —	ثالثاً - الاحوال التي يصدر فيها الايجار من شخص يبدو انه ذو حق ثم يتضح غير ذلك ١١١
٦٧ —	(١) المالك تحت شرط فاسخ ١١٢
٦٨ —	(ب) الوارث الظاهر ١١٦
٦٩ —	(ج) الحائز حسن النية ١١٩
٧٠ —	رابعا - حكم الايجار في بعض الاحوال التي تكون فيها ملكية المؤجر مقيدة ١٢١
٧١ —	(١) حكم الايجار الصادر من البائع او من المشتري في عقد البيع غير المسجل ١٢١
٧٢ —	(ب) حكم ايجار الاموال المملوكة شيعياً ١٢٣
٧٢ م —	عدم نفاذ اجارة المال الشائع التي تتم دون موافقة الشركاء ذوي الاغلبية ١٣٠
٧٣ —	تأجير المال الشائع لبعض الشركاء ١٣٦
٧٤ —	(ج) ايجار الاموال العقارية المحجوزة ١٣٧
٧٥ —	(د) الايجار الصادر من المريض مرض الموت ١٣٩
٣ - توقيت المنفعة	
٧٦ —	ضرورة توقيت المنفعة ١٤٠
٧٦ م —	الاتفاق على مدة الايجار ١٤٤
٧٧ —	تقرير امتداد الايجارات الزراعية وايجارات الاماكن ١٤٦
٧٨ —	حكم الايجار الذي تجاوز مدته حد التوقيت ١٤٧
٧٩ —	تعيين مدة الايجار ١٥١
٨٠ —	(١) الاتفاق صراحة على مدة الايجار ١٥١
٨١ —	(ب) عدم تعيين مدة الايجار في العقد ١٥٣
٨٢ —	(ج) عدم الاتفاق صراحة أو ضمناً على تعيين مدة الايجار ١٥٧

المطلب الثاني - الاجرة

- ٨٣ — تعريف الاجرة وما يشترط فيها ١٥٧
- ٨٤ — (١) تعيين الاجرة ١٥٨
- ٨٤ م — تحديد اجرة الاماكن وفقا للقوانين الخاصة ١٦٥
- (١) الاماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ ١٦٦
- (ب) الاماكن المنشأة فيما بين أول يناير ١٩٤٤ و ١٨ سبتمبر ١٩٥٢ ١٦٨
- (ج) الاماكن التي أنشئت أو بدىء في انشائها قبل ١٢ يونيو ١٩٥٨ ١٦٨
- (د) الاماكن التي أنشئت قبل ٥ نوفمبر ١٩٦١ ١٦٩
- (هـ) الاماكن التي تخضع للقانون ٤٦/١٩٦٢ ١٧٠
- (و) الاماكن التي تخضع للقانون رقم ٥٢/١٩٦٩ ١٧٢
- (ز) الاماكن التي تخضع للقانون رقم ٤٩/١٩٧٧ ١٧٥
- (ح) الاماكن التي تخضع للقانون رقم ١٢٦/١٩٨١ ١٧٥
- ٨٥ — (ب) كون الاجرة حقيقية ١٧٦

المبحث الثالث - ركن السبب

- ٨٦ — احالة الى القواعد العامة ١٧٨
- المبحث الرابع - جزاء شروط الإنعقاد
- ٨٧ — احالة الى قواعد البطلان المطبق ١٨٠

الفصل الثاني - شروط الصحة

المبحث الاول - سلامة الرضا

- ٨٨ — احالة الى القواعد العامة ١٨٢
- ٨٩ — تطبيقات الغلط في عقد الايجار ١٨٢
- ٩٠ — حكم الغبن والاستغلال في عقد الايجار ١٨٤

المبحث الثاني - اهلية العاقدین

- ٩١ — التمييز بين الاهلية والولاية ١٨٦

المطلب الاول - الاهلية

- ٩٢ — درجة الاهلية اللازم توافرها لعقد الايجار ١٨٧

- الاحوال التي يكون فيها للصبي المميز أهلية كاملة بالنسبة الى عقد الایجار :
- ٩٣ — (١) أهلية الصغیر المميز فيما يتعلق بالمال الذي يسلم له لأغراض نفقته ١٨٩
- ٩٤ — (ب) أهلية القاصر الذي بلغ السادسة عشرة للتحريف في كسب عمله ١٩٠
- ٩٥ — (ج) أهلية القاصر الذي تأذن المحكمة في زواجه ١٩١
- ٩٦ — (د) أهلية القاصر الذي جاوز الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله ١٩٢
- ٩٧ — (هـ) أهلية القاصر الذي جاوز الثامنة عشرة وأذن له في التجارة ١٩٦

المطلب الثاني - الولاية في عقد الایجار

- ٩٨ — الولاية اللازمة لعقد الایجار ١٩٧
- ٩٩ — تعيين حدود الولاية في الاحوال المختلفة ١٩٨
- ١٠٠ — (١) في احوال النيابة الاتفاقية ١٩٩
- ١٠٢ — (ب) في احوال النيابة القانونية : ٢٠١
- ١٠٣ — ١ - سلطة الاولياء الشرعيين ٢٠٢
- ١٠٤ — ٢ - سلطة الاوصياء والقائمة ووكلاء الغائبين ٢٠٦
- ١٠٥ — ٣ - سلطة الدائن المرتهن رهن حيازة في تأجير المال المرهون ٢٠٩
- ١٠٦ — ٤ - سلطة الحارس القضائي ٢١٦

المبحث الثالث - جزاء شروط الصحة

- ١٠٧ — احوالة الى قواعد قابلية العقد للإبطال ٢١٨
- ١٠٨ — جزاء مجاوزة حدود الولاية في التأجير ٢١٩

الفصل الثالث - اثبات الإيجار ونفاذه في حق الغير

المبحث الاول - اثبات الإيجار وتفسيره

المطلب الاول - اثبات الإيجار

- ١٠٩ — أهمية الاثبات وتعيين القانون وأجب التطبيق في اثبات عقود الایجار السابقة ٢٢٥

١ - اثبات الايجار وفقا للتقنين الملغى

١١٠	وجوب اثبات الايجار بالكتابة	٢٢٧
١١١	(١) اثبات الايجار المكتوب	٢٢٨
١١٢	(ب) اثبات الايجار المعقود دون كتابة	٢٢٩
١١٣	١ - اثبات العقد الشفوى الذى لم يبدأ فى تنفيذه	٢٣١
١١٤	٢ - اثبات الايجار الشفوى الذى بدئ فى تنفيذه	٢٣٣
١١٥	ما يعتبر بدء تنفيذ الاجارة	٢٣٤
١١٦	اثبات البدء فى التنفيذ	٢٣٤

٢ - اثبات الايجار وفقا للتقنين الحالى

١١٧	الغاء الاحكام السابقة والرجوع الى القواعد العامة	٢٣٥
-----	--	-----

المطلب الثانى - تفسير الايجار

١١٨	تطبيق القواعد العامة فى التفسير	٢٣٩
-----	---------------------------------	-----

المبحث الثانى - نفاذ عقد الايجار بالنسبة الى الغير

١١٩	ما يشترط فى نفاذ الايجار فى حق الغير بوجه عام	٢٤٢
١٢٠	تطبيق القاعدة على نفاذ الايجار فى حق مشترى العين المؤجرة	٢٤٧
١٢١	يشترط حسن نية من يتمسك بعدم ثبوت تاريخ الاجارة	٢٥٠
١٢٢	ما يشترط فى نفاذ اجارة العقار التى تجاوز مدتها تسع سنوات	٢٥٢
١٢٣	مدى نفاذ عقد الايجار غير المسجل	٢٥٦
١٢٤	تزامن المستأجرين والمفاضلة بينهم	٢٦٣

المسألة الثانية

آثار الايجار

١٢٥	ما يترتب على عقد الايجار من حقوق والتزامات	٢٧٦
١٢٦	طبيعة الاحكام المتعلقة باثار الايجار	٢٧٦

الفصل الاول - التزامات المؤجر

١٢٧	تفليط الصبغة الايجابية على الصبغة السلبية فى التزامات المؤجر بوجه عام	٢٧٧
-----	---	-----

المبحث الاول - الالتزام بتسليم العين المؤجرة

١٢٨	—	التعريف بالالتزام بالتسليم	٢٧٩
١٢٩	—	طريقة وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر	٢٨٢
١٣٠	—	تحرير محضر تسليم	٢٨٢
١٣١	—	محل الالتزام بالتسليم	٢٨٥
		الحالة التي يجب عليها تسليم العين المؤجرة :	
١٣٢	—	(١) فى ظل التقنين الملقى	٢٨٦
١٣٣	—	(ب) فى القانون الفرنسى وفى التقنين المصرى	
٢٨٩	—	الحالى	
١٣٤	—	القدر واجب التسليم	٢٩٤
١٣٥	—	ملحقات العين المؤجرة	٢٩٨
١٣٦	—	وقت التسليم	٣٠٢
١٣٧	—	حق المؤجر فى حبس العين المؤجرة الى حين دفع الاجرة	
٣٠٢	—	اليه	
١٣٨	—	مكان التسليم	٣٠٥
١٣٩	—	نفقات التسليم	٣٠٥
١٤٠	—	جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم	٣٠٦
١٤١	—	عدم تجزئة الالتزام الاصلى وتجزئته الجزائى	٣١٠

المبحث الثانى - التزام المأجر بصيانة العين المؤجرة

١٤٢	—	المقابلة بين حكم الشريعة الاسلامية والتقنين الملقى من	
		ناحية وبين القانون الفرنسى والقانون المصرى الحالى من	
٣١٢	—	ناحية اخرى	

١ - فى الشريعة الاسلامية والتقنين الملقى

(١) فى الشريعة الاسلامية :

١٤٢	—	١ - التزام الصيانة	٣١٢
١٤٤	—	٢ - هلاك الشيء المؤجر أو تلفه بقوة قاهرة	٣١٢
١٤٥	—	(ب) فى التقنين المصرى الملقى	٣١٤
١٤٦	—	المسألة الاولى : صيانة العين المؤجرة :	٣١٥
١٤٧	—	الرأى الاول : عدم التزام المؤجر بالصيانة أصلا	٣١٥
١٤٨	—	الرأى الثانى : التزام المؤجر بالترميمات العادية	٣١٦
١٤٩	—	الرأى الرابع : التزام المؤجر بالصيانة التزاما ناقصا	٣١٧
١٥٠	—	المسألة الثانية : هلاك العين المؤجرة أو تلفها بقوة قاهرة	٣١٩

٢ - فى القانون الفرنسى والتقنين المصرى الحالى

- ١٥١ — ١ - التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ٣٢٥
- ١٥٢ — التزام المؤجر بصيانة ملحقات العين المؤجرة ٣٢٦
- ١٥٣ — التزام المؤجر بالتكاسيف اللازمة للعين المؤجرة ٣٢٧
- ١٥٤ — جزاء اخلال المؤجر بالالتزام بصيانة العين المؤجرة ٣٢٧
- ١٥٥ — التنفيذ العينى الجبرى ٣٢٧
- ١٥٦ — جواز قيام المستأجر بإجراء الترميمات الضرورية على نفقة المؤجر ٣٢٣
- ١٥٧ — نقص الاجرة أو فسخ الاجارة مع التعويض فى الحالىن ٣٢٨
- ١٥٨ — ٢ - هلاك العين المؤجرة ٣٤٢
- ١٥٩ — ٣ - حق المؤجر فى اجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة ٣٤٧
- ١٦٠ — جواز تعديل هذه الاحكام بالاتفاق ٣٥١

المبحث الثالث - التزام المؤجر بالضمان

- ١٦١ — نوعا الضمان ٣٥٤

المطلب الاول - التزام المؤجر بضمان التعرض

- ١٦٢ — ضرورة التمييز بين تبعه الهلاك وبين ضمان التعرض ٣٥٥
- ١٦٣ — أنواع التعرض ٣٥٦
- ١٦٤ — مدى التزام المؤجر بالضمان ٣٥٧

١ - أعمال التعرض التى يضمنها المؤجر

- ١٦٥ — (١) التعرض الشخصى بنوعيه ٣٥٧
- ١٦٦ — بعض صور التعرض الشخصى : ٣٦٢
- ١٦٧ — ١ - صورة التغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها ٣٦٢
- ١٦٨ — ٢ - صورة تعرض المؤجر بمنع المستأجر من استعمال العين الاستعمال الجائز له ٣٦٨
- ١٦٩ — ٣ - صورة تعرض المؤجر باستعماله العين المؤجرة أو بدخوله اياها ٣٦٩
- ١٧٠ — ٤ - تعرض المؤجر بمنافسة المستأجر فى حرفته أو مهنته ٣٧١
- ١٧١ — ٥ - تعرض اتباع المؤجر ٣٧٤

١٧٢ — (ب) التعرض القانوني الصادر من الغير ٣٧٦

٢ - أعمال التعرض التي لا يضمنها الموجب

١٧٣ — التعرض المادي الصادر من الغير ٣٨١
١٧٤ — ما يترتب على التعرض المادي الصادر من الغير . . ٣٨٤
١٧٥ — التعرض الصادر من جهة حكومية ٣٩١

٣ - أحكام الالتزام بالضمان

١٧٦ — محل التزام المؤجر بضمان التعرض الشخصي . . ٣٩٨
١٧٦ م — جزاء اخلال المؤجر بالالتزام بالامتناع عن التعرض الشخصي ٣٩٩
١٧٧ — محل التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير . ٤٠٠
١٧٨ — وجوب اخطار المستأجر بالمؤجر بالتعرض واثار هذا الاخطار ٤٠١
١٧٩ — أيجوز للمستأجر أن يدّعي بنفسه تعرض الغير المبني على

سبب قانوني ؟ ٤٠٥

١٨٠ — عدم قابلية الالتزام بالضمان لتجزئة ٤٠٨

١٨١ — التزام الضمان الأصلي والتزام الضمان الجزائي . . ٤٠٩

١٨٢ — شرط نشوء التزام الضمان جزائي ٤١٠

١٨٣ — جزاء اخلال بالالتزام بضمان : ٤١٠

١٨٤ — (١) التنفيذ العيني ٤١١

١٨٥ — (ب) فسخ الاجارة أو نقص اجرة مع التعويض . . ٤١٣

١٨٥ م — حبس الاجرة والدفع بعدم التنفيذ ٤١٥

١٨٦ — الاتفاق على تعديل احكام ضمان بضمان ٤١٦

المطلب الثاني - التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

١٨٧ — ١ - النهي على هذا الالتزام ٤١٩

١٨٨ — (أ) في التقنين المُلغى ٤٢٢

١٨٩ — (ب) في التقنين المُلغى الحالي :

١٩٠ — ٢ - شروط العيب الموجب للضمان ٤٢٤

١٩١ — ٣ - محل الالتزام ٤٢٨

١٩٢ — ٤ - جزاء الالتزام ٤٢٩

١٩٣ — ٥ - اثر علم المؤجر بوجود العيب أو بسببه ٤٣٢

١٩٤ — الاتفاق على تعديل احكام الضمان ٤٣٤

١٩٤ م — خضوع الدعاوى الناشئة عن ضمان العيوب الخفية	
لاحكام التقادم العام	٤٣٦

الفصل الثاني — التزامات المستأجر

١٩٥ م — بيان التزامات المستأجر	٤٣٧
--------------------------------	-----

المبحث الاول — الالتزام بوفاء الاجرة

والالتزام بوضع ما يضمن الاجرة فى العين المؤجرة	
١٩٦ — وفاء الاجرة	٤٣٧
١٩٧ — لمن يكون الوفاء بالاجرة	٤٤١
١٩٨ — الوقت الذى يجب فيه الوفاء	٤٤٣
١٩٩ — المكان الذى يجب فيه الوفاء بالاجرة	٤٤٦
٢٠٠ — اثبات الوفاء بالاجرة	٤٤٧
٢٠١ — جزاء الاخلال بالالتزام بدفع الاجرة	٤٤٩
٢٠٢ — بعض الضمانات الخاصة لدفع الاجرة فى اجارة العقارات :	٤٥٣
٢٠٣ — (أ) التزام المستأجر بوضع منقولات فى العين المؤجرة	٤٥٤
٢٠٤ — (ب) امتياز المؤجر	٤٥٧
٢٠٥ — (ج) حق حبس المنقولات الضامنة للاجرة	٤٥٩
٢٠٦ — (د) الحجز التحفظى	٤٦٢

المبحث الثانى — التزام المستأجر باستعمال

العين فيما أعدت له وبالمحافظة عليها وردها

المطلب الاول — الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له

٢٠٧ م — محل الالتزام ومداه	٤٦٦
٢٠٨ م — استعمال العين استعمالا محدودا	٤٦٧
٢٠٩ م — ٢ — عدم اساءة استعمال العين	٤٧٠
٢١٠ م — ٣ — عدم ترك العين دون استعمال	٤٧٣
٢١١ م — ٤ — عدم التغيير فى كيان العين المؤجرة	٤٧٥
٢١٢ م — جزاء الاخلال بهذا الالتزام	٤٧٨

المطلب الثانى — الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة وردها

٢١٣ م — محل هذا الالتزام	٤٧٩
--------------------------	-----

١ - الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

- ٢١٤ — أولا - العناية الواجبة فى المحافظة على الشيء المؤجر . ٤٨٠
٢١٥ — مسئولية المستأجر عن فعل غيره ٤٨٢
٢١٦ — جواز الاتفاق على تعديل التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة ٤٨٤
٢١٧ — ثانيا - وجوب اخطار المؤجر بما يهدد العين المؤجرة من خطر ٤٨٥
٢١٨ — ثالثا - اجراء انترميمات التأجيرية ٤٨٧

٢ - الالتزام برد العين المؤجرة

- ٢١٩ — ١ - محل هذا الالتزام ٤٩٢
٢٢٠ — ٢ - الحانة التى يجب رد العين المؤجرة عليها . . . ٤٩٣
٢٢١ — (أ) فى القانون الفرنسى ٤٩٣
٢١٢ — (ب) فى التقنين المصرى الملغى ٤٩٤
٢٢٣ — (ج) فى التقنين المدنى الحالى ٤٩٨
٢٢٤ — ٣ - وقت الرد ومكانه وكيفيته ونفقاته ٤٩٩
٢٢٥ — ٤ - حق المستأجر فى المصروفات والتأمينات والانشاءات . ٥٠٢
٢١٥ م ١ - لمن تكون ملكية المنشآت التى اقامها المستأجر فى اثناء الاجارة ٥٠٩
٢٢٥ م ٢ - تكييف الحق فى الازالة ٥١٥
٢٢٥ م ٢ - فى أى وقت يجوز للمؤجر المطالبة بالازالة . . . ٥٢٠
٢٢٥ م ٤ - ايستحق المؤجر زيادة فى الاجرة مقابل انتفاع المستأجر بما اقامه من منشآت ٥٢٤

٣ - جزاء الاخلال بالالتزام بالمحافظة على الشيء

المؤجر وبالاتزام برده

- ٢٢٦ — نصوص التقنين الحالى وتفسيرها ٥٢١
٢٢٧ — حكم القانون والقواعد العامة فى جزاء الاخلال بالالتزام بالمحافظة على الشيء المؤجر وبرده ٥٢٤
٢٢٨ — تنفيذ الالتزام بالرد ٥٢٧
٤ - مسئولية المستأجر فى حالة احتراق العين المؤجرة . . . ٥٣٨
٢٢٩ — الفصوص ٥٣٨

٢٣٠	— (١) فى القانون الفرنسى	٥٣٨
٢٣١	— (ب) فى التقنين المصرى الملقى	٥٤٠
٢٣٢	— (ج) فى التقنين المصرى الصالى	٥٤٤
٢٣٣	— الفرض الاول : المسئولية عن حريق العين المؤجرة كلها الى شخص آخر	٥٤٤
٢٣٤	— الفرض الثانى : المسئولية عن الحريق فى حالة تعدد المستأجرين	٥٤٨

الفصل الثالث

طبيعة حق المستأجر وجواز النزول عنه والتأجير من الباطن
المبحث الاول - طبيعة حق المستأجر

٢٣٥	— حق المستأجر حق شخصى وليس عينيا	٥٥٣
٢٣٦	— حجج القائلين بأن للمستأجر حقا عينيا	٥٥٤
٢٣٧	— تنفيذ هذه الحجج	٥٥٧
٢٣٨	— الرأى الراجح	٥٦٠
المبحث الثانى - النزول عن الايجار والتأجير من الباطن		
٢٣٩	— جواز التعامل فى حق المستأجر	٥٦٤
٢٤٠	— الفرق بين النزول عن الايجار والتأجير من الباطن	٥٦٦
٢٤١	— صعوبة تكييف تصرف المستأجر	٥٦٩

المطلب الاول - الاحوال التى يجوز فيها التأجير

من الباطن أو النزول عن الايجار

٢٤٢	— رخصة النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن	٥٧١
٢٤٣	— الاتفاق على تقييد هذه الرخصة أو على المنع منها	٥٧٢
٢٤٤	— تفسير الشرط المانع أو المقيد وتطبيقه	٥٧٣
٢٤٥	— بعض صور خاصة من الشرط المانع	٥٧٧
٢٤٦	— استثناء من مبدأ عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع	٥٧٩
٢٤٧	— نزول المؤجر عن التمسك بالشرط المانع وتعيين مدى هذا	

النزول

٢٤٧ م	— حظر النزول عن الايجار والتأجير من الباطن بنص فى القانون	٥٨٤
-------	---	-----

(١) قانون ايجار الاماكن

(ب) نص القانون المدنى الخاص بالمزارعة

(ج) قانون الاصلاح الزراعى

صفحة

نصه

- ٢٤٨ — جزاء الاخلال بالشرط المانع ٥٨٨
- ٢٤٩ — (١) التنفيذ العيني الجبرى ٥٨٩
- ٢٥٠ — (ب) فسخ الاجارة ٥٩١
- ٢٥١ — (ح) التزام المستأجر بالتعويضات ٥٩٤
- ٢٥٢ — استثناء من أثر الشرط المانع فى حالة بيع المحل التجارى
(الجدك) ٥٩٦
- ٢٥٢/١ — بيان مفهوم المادة ٢/٥٩٤ مدنى وتحديد الحالة التى
ينطبق عليها حمها ٦٠٢
- ٢٥٢/٢ — شروط هذا الاستثناء ٦١٢
- ٢٥٢/٣ — (١) انشاء محل تجارى فى العين المؤجرة ٦١٦
- ٢٥٢/٤ — (٢) عدم مخالفة شروط عقد الايجار ٦٢٤
- ٢٥٢/٥ — (٣) توافر ضرورة ملجئة للبيع ٦٢٦
- ٢٥٢/٦ — (٤) عدم الحاق ضرر بالمؤجر ٦٢٢
- ٢٥٢/٧ — (٥) تقديم المشتري تامينات كافية ٦٢٣
- ٢٥٢/٨ — (٦) شرط اضافى مستحدث : اخطار المؤجر وعرض
نصف الثمن عليه ٦٣٥
- ٢٥٢/٩ — ما يترتب على بيع الجدك مع توافر هذه الشروط ٦٤١
- ٢٥١/١٠ — أثر اقرار المحكمة نزول بائع الجدك الى مشتريه عن
حقه فى الاجارة ٦٤٦
- المطلب الثانى - آثار كل من التأجير من الباطن والنزول عن الايجار
- ٢٥٣ — تعدد الآثار واختلافها ٦٤٩
- ١ - آثار التأجير من الباطن
- ٢٥٤ — (١) فى علاقة المستأجر الاصلى بالمستأجر من الباطن ٦٥١
- ٢٥٥ — (٢) فى علاقة المستأجر الاصلى بالمؤجر ٦٥٤
- ٢٥٦ — (٣) فى علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن ٦٥٩
- ٢ - آثار النزول عن الايجار
- ٢٥٧ — (١) فى علاقة المستأجر بالمتنازل اليه عن الايجار ٦٦٧
- ٢٥٨ — (٢) فى علاقة المستأجر المحيل بالمؤجر ٦٧٢
- ٢٥٩ — (٣) فى علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الايجار ٦٧٦
- الباب الثالث
- انتهاء الايجار
- ٢٦٠ — اسباب انتهاء الايجار ٦٧٩

٢٧٩	— ما يترتب على نفاذ الإيجار في حق متلقي ملكية العين المؤجرة	٧٢٧
٢٨٠	— ما يترتب على عدم نفاذ الإيجار في حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة	٧٣٢
٢٨١	— جواز تعديل الأحكام المتقدمة باتفاقات خاصة	٧٣٥
	المبحث الثاني — الأعذار الطارئة	
٢٨٢	— النص على نظرية الظروف الطارئة بوجه عام	٧٣٨
٢٨٣	— الأعذار التي نص عليها التقنين الحالي باعتبارها من مسوغات فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته	٧٣٩
٢٨٤	— ١ — موت المستأجر	٧٤٠
٢٨٥	— ٢ — إعايق المستأجر	٧٤٦
٢٨٦	— ٣ — نقل الموظف أو المستخدم	٧٤٨
٢٨٧	— ٤ — ظروف أخرى غير متوقعة	٧٥٠
٢٨٨	— ٥ — حاجة المؤجر شخصياً إلى العين المؤجرة لا تعتبر في ذاتها مسوغاً للفسخ	٧٥٣
٢٨٨ م	— قانون إيجار الأماكن لا يمنع من إنهاء الإيجار لأحد الأسباب الطارئة المذكورة	٧٥٣

الفصل الثالث — الأسباب المعارضة العامة

٢٨٩	— أهم الأسباب المعارضة العامة لانحلال العقود	٧٥٥
٢٩٠	— ١ — اتفاق العاقدين على إنهاء العقد	٧٥٥
٢٩١	— ٢ — تحقق الشرط الفاسخ	٧٥٧
٢٩٢	— ٣ — اتحاد الذمة	٧٦٠
٢٩٣	— ٤ — الفسخ لعدم وفاء أحد العاقدين بالتزاماته	٧٦١
٢٩٤	— ٥ — هلاك العين المؤجرة	٧٦٦
٢٩٥	— ٦ — إبطال سند ملكية المؤجر أو فسخه	٧٧٠
٢٩٦	— ملاحظة هامة : أماكن التجديد الضمني في جميع الأحوال	٧٧١

القسم الثاني

القواعد الخاصة ببعض أنواع الإيجار

الفصل الأول — إيجار الأراضي الزراعية

٢٩٧	— بيان الأحكام الخاصة بإيجار الأرض الزراعية	٧٧٤
-----	---	-----

الفصل الثاني - المزارعة

٣٠٧	— تعريف المزارعة وخصائصها	٨٤٩
٣٠٨	— الاصل في المزارعة تطبيق أحكام الإيجار	٨٥١
٣٠٩	— الأحكام الخاصة بالمزارعة	٨٥١
٣٠٩ م	— طرفا المزارعة وما يشترط فيهما	٨٥٢
٣١٠	— مدة المزارعة وفقا للقانون المدني	٨٥٤
٣١٠ م ١	— مدة المزارعة وفقا لقانون الاصلاح الزراعى	٨٥٥
٣١٠ م ٢	— اثباتات المزارعة	٨٥٥
٣١١	— الادوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الارض	٨٥٦
٣١٢	— التزامات المزارع	٨٥٧
٣١٣	— توزيع الغلة بين الطرفين	٨٦١
٣١٤	— تبعة هلاك الغلة	٨٧٠
٣١٥	— عدم جواز اللزول عن المزارعة أو التاجير من الباطن	٨٧١
٣١٦	— انقضاء المزارعة بموت المزارع	٨٧٣
٣١٦ م	— انتهاء المزارعة بناء على طلب المؤجر لحاجته الى زراعة الارض بنفسه	٨٧٦
٣١٧	— تعويض المستأجر فى حالة انقضاء المزارعة قبل انتهاء أجلها	٨٧٧
٨٧٨	— المساقاة	٨٧٨
٨٧٨	— المغارسة والتزام البساتين	٨٧٨
٨٨٠	— اجارة وسائط النقل	٨٨٠

الفصل الثالث - إيجار الوقف

٢١٨	— الأحكام التى تسرى على إيجار الوقف	٨٨٢
٢١٩	— الغاء الوقف الاهلى واقتصار أحكام إيجار الوقف على الوقف الخيرى	٨٨٦
٢٢٠	— من يجوز له تأجير الوقف	٨٨٦
٢٢١	— الى من يجوز له تأجير الوقف	٨٨٩
٢٢٢	— الاجرة فى إيجار الوقف	٨٩١
٢٢٣	— مدة اجارة الوقف	٨٩٨

٢٢٢	مكرر — مدة اجارة الوقف وفق قوانين ايجار الاماكن والاصلاح الزراعى	٩٠٦
٢٢٤	فسخ اجارة الوقف بسبب التاجير من الباطن او الغزول عن الاجارة	٩٠٧
	الفصل الرابع — الاجارات المؤبدة أو طويلة الاجل	
٢٢٥	— فى القانون الفرنسى	٩١٠
٢٢٦	— فى القانون المصرى	٩١١
٢٢٧	— (اولا) عقد الحكر	٩١١
٢٢٨	— الاموال التى يجوز تحكيرها	٩١٥
٢٢٩	— انشاء الحكر وشكله	٩١٥
٢٣٠	— مدة الحكر	٩١٧
٢٣١	— اجرة الحكر	٩١٩
٢٣٢	— حقوق المحتكر والتزاماته	٩٢٨
٢٣٣	— انتهاء الحكر	٩٢٩
٢٣٤	— (١) انقضاء الاجل	٩٢٩
٢٣٥	— (ب) موت المحتكر	٩٣٢
٢٣٦	— (ج) زوال صفة الوقف	٩٣٢
٢٣٧	— (د) الفسخ بسبب عدم دفع الاجرة	٩٣٣
٢٣٨	— (هـ) الفسخ بسبب اهمال تحسين الارض المحكرة	٩٣٤
٢٣٩	— (و) عدم استعمال الحكر	٩٣٥
٢٤٠	— (ز) اتحاد الذمة	٩٣٥
٢٤١	— (ح) نزاع ملكية الارض المحكرة	٩٣٦
٢٤٢	— (ط) انتهاء الحكر بقرار من وزير الاوقاف طبقا للقانون رقم ٤٣ / ١٩٨٢	٩٤٠
٢٤٤	— (ثانيا) عقد الاجارتين	٩٤٢
٢٤٥	— (ثالثا) خلو لانتفاع	٩٤٣
	بيان الرموز	٩٥٠
	اسم المراجع	٩٥١
	للمؤلف	٩٥٩

للمؤلف

اولا - الكتب :

(١) باللغة العربية :

- ١ — فى نظرية دفع المسؤولية المدنية ، رسالة الدكتوراه سنة ١٩٣٦ .
- ٢ — اصول الاثبات فى المواد المدنية ، الطبعة الاولى سنة ١٩٤٨ ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٢ .
- ٣ — عقد البيع (بالاشتراك مع الاستاذ الدكتور محمد على امام) سنة ١٩٥٣ .
- ٤ — موجز المدخل للعلوم القانونية ، سنة ١٩٥٣ .
- ٥ — شرح عقد الايجار ، الطبعة الاولى سنة ١٩٥١ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ ، والثالثة سنة ١٩٦٨ ، والرابعة سنة ١٩٨٥ .
- ٦ — الفعل الضار ، الطبعة الاولى ١٩٤٨ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٦ .
- ٧ — دروس فى المسؤولية المدنية مع التعمق (لطلبة الدراسات العليا) ١٩٥٤ — ١٩٥٥ .
- ٨ — نظرية العقد ، سنة ١٩٥٦ .
- ٩ — موجز اصول الاثبات ، سنة ١٩٥٧ .
- ١٠ — احكام الالتزام ، سنة ١٩٥٧ .
- ١١ — موجز البيع والايجار ، سنة ١٩٥٨ .
- ١٢ — المسؤولية المدنية فى قوانين البلاد العربية ، جزان سنة ١٩٥٨ و ١٩٦٠ .
- ١٣ — التأمينات العينية ، الطبعة الاولى سنة ١٩٥١ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ .
- ١٤ — عقد الكفالة ، الطبعة الاولى سنة ١٩٥١ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ .
- ١٥ — اصول الالتزامات ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، سنة ١٩٦٠ .
- ١٦ — الفعل النافع ، سنة ١٩٦٠ .
- ١٧ — الاثراء على حساب الغير فى تقنينات البلاد العربية ، الجزء الاول فى الاحكام العامة سنة ١٩٦١ ، والجزء الثانى فى قبض غير المستحق سنة ١٩٦٢ ، والجزء الثالث فى الفضالة سنة ١٩٦٣ .
- ١٨ — شرح القانون المدنى : مجموعة من اربعة اجزاء ، صدر منها الجزء الاول فى المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي من التقنين

المدنى سنة ١٩٤٦ ، طبعةٌ مجددة سنة ١٩٦٧ والطبعة التالية تحت
الاعداد ، والجزء الثانى فى الالتزامات والاثبات سنة ١٩٦٤ ، والجزء
الثالث المجلد الاول فى عقد البيع سنة ١٩٦٨ وطبعة جديدة من هذا
المجلد سنة ١٩٨٠ والمجلد الثانى فى عقد الايجار سنة ١٩٦٨ وطبعة
جديدة مزيدة ومنقحة سنة ١٩٨٥ .

- ١٩ — الادلة الخطية واجراءاتها فى تقنيات البلاد العربية سنة ١٩٦٧ .
- ٢٠ — مسئولية الراعى المفترضة عن فعل المرعى (دراسة فى القانون
المدنى مع التعمق والمقارنة بين القانون الفرنسى وقوانين البلاد
العربية) ، سنة ١٩٦٧ .
- ٢١ — شرح قانون ايجار الاماكن ، الطبعة الاولى سنة ١٩٥١ والثانية
سنة ١٩٥٤ ، والثالثة سنة ١٩٥٩ ، والرابعة سنة ١٩٦٤ / ١٩٦٦
والخامسة سنة ١٩٧٠ ، والسادسة سنة ١٩٧٣ ، والسابعة
فى جزئين سنة ١٩٧٧ وسنة ١٩٧٨ ، والثامنة فى جزئين سنة
سنة ١٩٨٢ / ١٩٨٣ .
- ٢٢ — الاقرار واليمين واجراءاتهما فى تقنيات البلاد العربية سنة ١٩٧٠ .
- ٢٣ — شهادة الشهود وحجية الشيء المحكوم فيه والخبرة والمعاينة فى
تقنيات البلاد العربية سنة ١٩٧٣ .
- ٢٤ — قواعد تقييد الادلة واطلاقها سنة ١٩٧٤ .
- ٢٥ — المسئولية المدنية فى قوانين البلاد العربية ، طبعة موسعة الجزء
الاول فى الاحكام العامة سنة ١٩٧١ .
- ٢٦ — دروس فى فلسفة القانون (القيت على طلبة الدراسات العليا
بجامعتى بغداد وعين شمس) ١٩٦٩ - ١٩٧٤ .
- ٢٧ — اصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية (دراسة مقارنة فى قوانين
البلاد العربية الجزء الاول سنة ١٩٨١ والجزء الثانى تحت الطبع) .

(ب) باللغة الفرنسية :

27. Essai d'une théorie générale sur les cause légales d'exonération de la responsabilité civile, thèse, Le Caire, 1936.
28. Introduction à l'étude du Droit Civil (avec la collaboration de M. le Prof. Ch. Chehata), 1938.
29. Les obligations, tome I, Le Contrat (1947).
30. Le louage de choses, 1947.
31. Le Contrat de vente, 3ème édition, 1960.

ثانياً - البحوث والمقالات :

(١) باللغة العربية :

- ٢٢ — مسئولية الطبيب ومسئولية ادارة المستشفى (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، عدد يناير ١٩٢٧) .
- ٢٣ — تعليقات على ثمانية أحكام فى المواد المدنية المختلفة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، عدد فبراير ١٩٢٧) .
- ٢٤ — تعليقات على ثمانية أحكام فى المسئولية المدنية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، عدد إبريل ١٩٢٧) .
- ٢٥ — مسئولية الاب عن أعمال ولده ومقدار ارتباطها بسن الولد (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، عدد مايو ١٩٢٧) .
- ٢٦ — تعليقات على ستة أحكام فى المسئولية المدنية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، عدد نوفمبر ١٩٢٧) .
- ٢٧ — فى تعيين مدى مسئولية السيد عن فعل تابعه (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة عشرة ، عدد يناير وفبراير ١٩٤٢) .
- ٢٨ — تعليقات على ستة أحكام فى المسئولية المدنية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة عشرة . اعداد مارس وابريل ومايو ١٩٤٢) .
- ٢٩ — قوة المحررات العرفية فى الاثبات وحجية تاريخها على الوارث الذى يظن فيها بصورها فى مرض الموت (مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة عشرة ، عددى مارس ومايو ١٩٤٤) (أنظر تعليق الاستاذ السنهورى فى الوسيط ج ٢ سنة ١٩٥٦ ص ٢٠٦ هامش ١ و ص ٢١٤ و ٢١٥ فى الهامش والطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ ص ٢٨٢ فى الهامش وفى هامش ص ٢٩١ و ٢٩٢ .
- ٤٠ — تكليف الفعل الضار واختصاص المحاكم الجنائية بالدعوى المدنية واثـر حكم البراءة فى دعوى التعويض (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة عشرة ، عددى يناير ومارس ١٩٤٥) .
- ٤١ — مسئولية المتبوع بوجه عام ومسئولية المتبوع العرضى بوجه خاص (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة عشرة ، عددى نوفمبر وديسمبر ١٩٤٥) .
- ٤٢ — متى تنتهى مسئولية الاب المفترضة عن افعال ولده ؟ (مجلة القانون والاقتصاد ، عدد مارس ١٩٤٦) .
- ٤٣ — تعليقات على خمسة أحكام فى المواد المدنية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة عشرة ، عدد يونيو ١٩٤٧) .
- ٤٤ — انتقال حق التعويض الى ورثة المجنى عليه (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة عشرة عدد مارس ١٩٤٨) .

- ٤٥ — تعليقات على أربعة أحكام فى المسؤولية المدنية (مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة عشرة ، عدد مارس ويونيه ١٩٤٩) .
- ٤٦ — تعليق على حكم لمحكمة النقض فى المسؤولية. عن اصابات العمل (مجلة التشريع والقضاء التى كانت تصدرها دار النشر للجامعات المصرية ، السنة الاولى ١٩٤٩ ، العدد الخامس عشر) .
- ٤٨ — المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية الناشئة عن الاشياء فى التقنين المدنى الجديد (مجلة التشريع والقضاء ، السنة الاولى ١٩٤٩ ، العدد السادس عشر) .
- ٤٩ — المسؤولية العقدية عن حوادث نقل الركاب ، تعليق على حكم استئناف الاسكندرية (مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ١٩٥٠ ، العدد الخامس عشر) .
- ٥٠ — تعليق على حكم لمحكمة النقض فى انتقال حق المضور فى التعويض عن الضرر الادبى الى ورثته (مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ١٩٥٢ ، العدد ١٢) .
- ٥١ — تعليق على حكم لمحكمة النقض فى تعيين السبب فى دعوى المسؤولية المدنية (مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ١٩٥٢ . العدد ١٤) .
- ٥٢ — تعليق على حكم لمحكمة النقض فى اختصاص المحكمة الجنائية بدعوى التعويض عن الاخلال بالعقد (مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ١٩٥٢ ، العدد ١١) .
- ٥٣ — تعليق على حكم محكمة مصر الابتدائية (ايجارات) فى عدم جواز الطعن فى الاحكام بدعوى بطلان مبتدأة (مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، سنة ١٩٥٤ ، العدد ١٦) .
- ٥٤ — تعليق على حكم محكمة مصر الابتدائية (عمال) فى حق رب العمل فى اعادة تنظيم عمله بسبب أزمة اقتصادية وحقه فى فصل العمال لهذا السبب (مجلة التشريع والقضاء السنة السادسة ، ١٩٥٤ ، العدد الثانى) .
- ٥٥ — تعليق على حكم ابتدائى مصر (ايجارات) فى حق المالك فى طلب الاخلاء للهدم واعادة البناء بشكل أوسع وضرورة تقيد فى ذلك بانتهاء مدة العقد (مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، ١٩٥٤ العدد ٥) .
- ٥٦ — بعض ملاحظات واقتراحات متعلقة بنصوص التقنين المدنى بمناسبة توحيد القانونين المصرى والسورى (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة التاسعة والعشرون ، ١٩٥٩) .
- ٥٧ — فى مسؤولية الناقل الجوى للركاب (تعليقات على حكيمين : استئناف ٢١ مايو ١٩٥٧ ونقض ١٥ مايو ١٩٥٨) ، مجلة ادارة

- قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ، العدد الثاني •
- ٥٨ — نظرية وضع المصالح في كتاب الدكتور ثروت انيس الاسيوطى ،
مجلة القانون والاقتصاد السنة الحادية والثلاثون ١٩٦١ ص ١٧٢
وما بعدها •
- ٥٩ — القانون المصرى الجديد لتأثبات ومقارنته بقوانين البلاد العربية ،
مجلة معهد البحوث والدراسات العربية السنة الاولى سنة ١٩٦٩ •
- ٦٠ — فى ضبط معيار الخطأ ، مجلة « المحامون » التى تصدرها نقابة
المحاميين بدمشق سنة ١٩٥٠ •
- ٦١ — التشريع المصرى الجديد لتنظيم ايجار الاماكن (القانون ٥٢/١٩٦٩)
مجلة معهد البحوث والدراسات العربية ، المجلد الثانى سنة
١٩٧٠ (•)
- ٦٢ — القانون المدنى الفرنسى الموحد ، (سريز اعد بتكليف من جامعة الدول
العربية) ، منشور فى مجلة المضاء وأنتشرع بتونس السنة
السادسة عشرة عدد ١٠ بتاريخ ديسمبر ١٩٧٤ •
- ٦٣ — التعديلات المدخلة على نواتين ايجار الاماكن بالقانون رقم
١٣٦/١٩٨١ ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٨٢ ، العدد الخاص
بالعيد المئوى لكتبة الحقوق ص ٩٧ الى ص ١٦٢ •

(ب) باللغة الفرنسية :

- ٦٤ — نظرية الهلاك فى القانونين المصرى والفرنسى المقارنين (مجلة
القانون والاقتصاد السنة السادسة ، عدد ديسمبر سنة ١٩٦٦)
La question des risques en Droit Egyptien et en Droit fran-
çais comparés, (Al Qanoun wal Iqtisad v.6 année, 1936, pp. 322
à 331.
- ٦٥ — نظرية المصالح المباشرة والنظرية المتفرقة والتبعية امام محكمة النقض
المصرية (مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة ، عدد نوفمبر
سنة ١٩٦٦)
La théorie de l'intérêt mixte et celle de l'accessoire devant la
Cour de Cassation égyptienne (Al Qanoun Wal Iqtisad, VIe année,
1936).
- ٦٦ — التزام النفقات فى القانون المختلط (مجلة القانون والاقتصاد ،
السنة السابعة ، عدد فبراير سنة ١٩٢٧) •
De l'obligation alimentaire en Droit mixte, (Al Qanoun Wal
Iqtisad, VIe année 1937, pp. 96 à 109).
- ٦٧ — المسؤولية عن الاضرار فى القانون المصرى ، تقرير مقدم للمؤتمر
الثانى للقانون المقارن ، (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة

الصابعة ، عدد مايو ١٩٣٧) •

La responsabilité du fait des choses en droit égyptien. Rapport présenté au zème Congrès International de Droit comparé tenu à La Haye en 1937. (Al Qanoun Wal Iqtisad, VIe année 1937), pp. 313-327.

٦٨ — مقال في أسباب دفع المسؤولية المدنية (مجلة مصر القضائية ، السنة الخامسة ، سنة ١٩٣٦ ، العدد رقم ١٥٨) •

Aperçu des causes légales d'exonération de la responsabilité civile, (L'Egypte judiciaire, Ve année 1936, No. 158).

٦٩ — مقال في ضرورة اخضاع المحاكم المختلطة لرقابة محكمة النقض المصرية (مجلة مصر القضائية ، السنة السادسة ، سنة ١٩٣٨ ، العدد ١٥٣) •

De la nécessité de soumettre les Tribunaux Mixtes au contrôle de la Cour de Cassation égyptienne , (L'Egypte Judiciaire, VIe année 1937, No. 153).

٧٠ — مقال في فضل بعض نظام الشريعة الإسلامية على ما قادما من نظم القوانين الحديثة (مجلة مصر القضائية ، السنة السادسة سنة ١٩٣٧ ، العدد ١٥٤) •

De la supériorité de certaines institutions du Droit Musulman sur celles des législations modernes (L'Egypte Judiciaire, VIe année 1937, No. 154).

٧١ — تقرير عن التقنين المدني الجديد ، مصداقه وعنايته ووظيفته في توحيد قوانين بلاد الشرق الأدنى (مجلة القانون ، الاقتصاد ، عدد سبتمبر وديسمبر ، سنة ١٩٥٢) •

Le nouveau Code Civil égyptien (sources, caractéristiques et possibilités d'avenir). Rapport présenté au Symposium International de Sciences Sociales tenu à Athènes en 1952, (Al Qanoun Wal Iqtisad. XXIIème année, 1952. pp. 239 à 264.

٧٢ — الخبرة بين المسئولتين العقدة والتقصيد أمام محكمة النقض المصرية

La Cour de Cassation égyptienne contre le cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, Proche — Orient, Etudes Juridiques, Beyrouth 1960.

٧٣ — التشريع المصري الجديد لتنظيم اجار الاماكن •

La nouvelle loi égyptienne sur les baux à loyer

مجلة معهد البحوث والدراسات العربية ، المجلد الثاني ، سنة ١٩٧٠ •

رقم الايداع

١٩٨٥ / ١٩٨٩

كتب أخرى للمؤلف الدكتور سليمان مرقس

مجموعة « الوافي » في شرح القانون المدني تتضمن شرحا مبسوطا لجميع موضوعات القانون المدني مزودا بأحدث آراء الفقه وأحكام القضاء . ويشمل « الوافي » الأجزاء والمجلدات الآتية التي ظهرت أو تظهر تباعا :

« الوافي » في شرح القانون المدني

- الجزء الأول : شرح الباب التمهيدى للقانون المدني سنة ١٩٨٧ .
- الجزء الثانى : الالتزامات ، ويشمل أربع مجلدات .
- المجلد الأول : نظرية العقد والإرادة المنفردة سنة ١٩٨٧ .
- المجلد الثانى : الفعل الضار والمسئولية المدنية ، ويشمل قسمين :
- القسم الأول : فى الأحكام العامة للمسئولية المدنية سنة ١٩٨٨ .
- القسم الثانى : فى المسئوليات المفترضة سنة ١٩٨٩ .
- المجلد الثالث : الأثر على حساب الغير سنة ١٩٩٠ .
- المجلد الرابع : أحكام الالتزام سنة ١٩٩٢ .
- الجزء الثالث : المجلد الأول : فى عقد البيع سنة ١٩٩٠ .
- المجلد الثانى : عقد الإيجار ديسمبر ١٩٩٢ .
- المجلد الثالث : عقد الكفالة مطبوع طبعة ثانية فى سنة ١٩٥٩ ويظهر فى سنة ١٩٩٣ .
- المجلدات الرابع والخامس والسادس : فى سائر العقود المسماة وهذا موضعها من « الوافي » ستظهر تباعا فى الأعوام القريبة .

الجزء الرابع : الحقوق العينية .

- المجلد الأول : الحقوق العينية الأصلية .
- المجلد الثانى : الحقوق العينية التبعية ، أو التأمينات العينية ، مطبوع طبعة ثانية سنة ١٩٥٩ وجارى تجديده ويعم طبعه فى سنة ١٩٩٣ .

الجزء الخامس : أصول الأثبات وإجراءاته .

- المجلد الأول : الأدلة المطلقة ، سنة ١٩٩١ .
- المجلد الثانى : الأدلة المقيدة وقواعد تقييد الأدلة وإطلاقها سنة ١٩٩١ .
- الجملة ستة عشر مجلدا أو قسما ، المتاح منها الآن عشرة ، وستظهر اثنا عشران آخران بإذن الله خلال العامين القادمين ، وسيليهما باقى المجلدات تباعا بمعاونة مشاركين ممتازين . وبمشيئة الله وبفضل معاونتهم نقدر أن تكتمل مجموعة « الوافي » خلال الخمس السنوات التالية .
- وبالإضافة الى ذلك للمؤلف مجموعة بحوث وتعليقات على الأحكام سبق أن نشرت خلال السنتين عاما الماضية فى مختلف الجلات القانونية فى مصر وفى الخارج بعضها نشرت أصلا باللغة الفرنسية ثم ترجمت فى هذه المجموعة الى اللغة العربية ، وجمعت فى مجموعات واحدة ظهرت سنة ١٩٨٧ وهذا بخلاف الكتاب فى شرح قانون إيجار الأماكن الطبعة التاسعة فى جزئين جازان سنة ١٩٩٢/١٩٩٠ .

ومجموعة بحوث وتعليقات على الأحكام شملت بحوث المؤلف التى تناثرت فى مختلف الجلات القانونية خلال الخمسين عاما الماضية .